

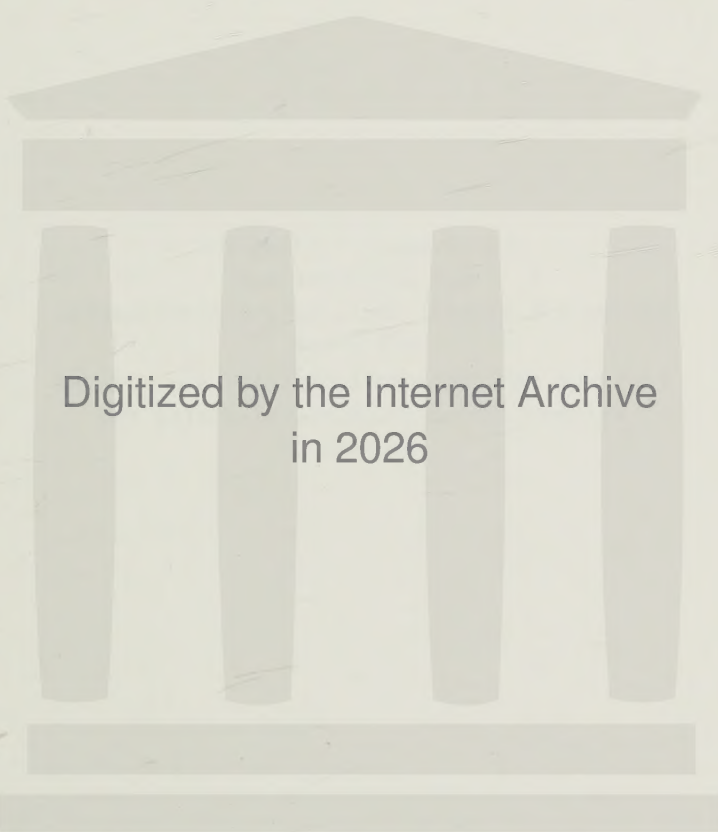
Hans-Reiner Steltmann

Das außerdienstliche Verhalten
der Beamten

1969

1970





Digitized by the Internet Archive
in 2026

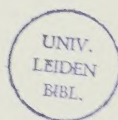
https://archive.org/details/IA41555428_0019



Das außerdienstliche Verhalten
der Beamten.

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Hans-Reiner Steltmann
aus Köln



1. Berichterstatter: Prof.Dr. Hans J. Wolff
 2. Berichterstatter: Prof.Dr. Chr.-Fr. Monger
- Dekan: Prof.Dr. W. Stree

Tag der mündlichen Prüfung: 7. November 1969

Gliederung

Seite

§ 1 Einleitung

1

Erster HauptteilDas außerdienstliche Verhalten im
geltenden Disziplinarrecht1. Kapitel:§ 2 Die Besonderheit eines Beamten-Disziplinarrechts
und sein persönlicher Geltungsbereich.

7

2. Kapitel:§ 3 Problemstellung. Thematische Eingrenzung und Um-
fang der Untersuchung.

13

I. Die gesetzlichen Grundlagen für die Diszipli-
nierung des außerdienstlichen Verhaltens.

15

II. Zur Anwendung der Disziplinargewalt im außer-
dienstlichen Bereich.

18

1. Zum Umfang des außerdienstlichen Pflichten-
kataloges in der früheren disziplinarrecht-
lichen Praxis.

18

2. Die heutige Forderung nach einer einge-
schränkten Disziplinierung des außer-
dienstlichen Verhaltens.

22

3. Die Novelle zur BDiszO vom 1. Oktober 1967
- ungelöste Fragen.

25

III. Zur Notwendigkeit einer historisch-soziolo-
gischen Analyse der Beamtenschaft.

32

IV. Zusammenfassung zu den §§ 2 und 3.

37

Die bisherige Rechtfertigung einer außerdienstlichen
Disziplinierung und die Auswirkungen eines allgemei-
nen soziologischen Wandels auf die Stellung und Funk-
tion der Beamten in der Gegenwart.

1. Abschnitt:

Die Rechtfertigung des bisherigen Disziplinarrechts
und der besonderen Befugnis des Dienstherrn zu Dis-
ziplinmaßnahmen im außerdienstlichen Bereich.

40

1. Kapitel:

§ 4 Die allgemeine Rechtfertigung des Disziplinarrechts.

40

I. Zur Entwicklung des Disziplinarrechts.

41

II. Die Stellung des Disziplinarrechts im
Rechtssystem.

45

III. Zweck und Aufgaben des Disziplinarrechts.

48

IV. Disziplinäre Regelungen bei anderen Berufen
und bei Verbänden.

52

V. Zusammenfassung zu § 4.

58

2. Kapitel:

§ 5 Die Befugnis des Dienstherrn zu Disziplinarmaß-
nahmen im außerdienstlichen Bereich.

59

I. Zur Entwicklung des Berufsbeamtentums.

61

II. Der Dienst am Staat - Dienen als würdiges Amt.

65

III. Die personenrechtliche Beziehung zum Fürsten.

69

IV. Das Beamtentum als geschlossener Stand.

72

V. Die Beamten als politische Elite und als Re-
präsentanten des Staates.

75

VI. Die Privilegien der Beamten.

78

VII. Zusammenfassung zu § 5.

83

2. Abschnitt:

Seite

Der soziologische Wandel des Beamtenverhältnisses und seine Auswirkungen auf Stellung und Funktion der Beamten in der Gegenwart.

85

1. Kapitel:

§ 6 Die veränderte Auffassung vom Staat.	86
I. Die Krise des Staatsbewußtseins.	87
II. Die Krise der Staatsidee.	89
III. Das Verhältnis von Staat und Gesellschaft.	93
1. Die heutige funktionale Betrachtungsweise des Staates.	94
2. Die Einheit von Staat und Gesellschaft.	96
IV. Zusammenfassung zu § 6.	99

2. Kapitel:

§ 7 Die veränderte Gesellschaftsstruktur und die Beamtenschaft.	100
I. Die Abkehr vom Dienst am Staat - Hinwendung zur Arbeit für den Staat.	102
II. Der Wegfall der ständischen Geschlossenheit des Beamtentums.	107
III. Die eingebüßte Elitestellung der Beamten und ihre nicht mehr gegebene Fähigkeit zu staatspolitischer Repräsentation.	111
IV. Die entfallene Bedeutung der typischen Beamtenprivilegien.	120
V. Zusammenfassung zu § 7.	128

3. Kapitel:

§ 8 Das Beamtenverhältnis als Rechtsverhältnis und die vom Grundgesetz den Beamten im Verfassungsleben zugeordnete Rechtsstellung.	130
--	-----

I. Das besondere Gewaltverhältnis der Beamten als Rechtsverhältnis.	131
II. Die Geltung der Grundrechte im Beamtenverhältnis.	137
III. Die staatsbürgerliche Funktion der Beamten.	141
IV. Zusammenfassung zu § 8.	145

4. Kapitel:

§ 9 Der Strukturwandel der öffentlichen Verwaltung und des öffentlichen Dienstes.	146
I. Die öffentliche Verwaltung in der industriell-bürokratischen Ordnung.	146
II. Die veränderte Personalstruktur der öffentlichen Verwaltung.	154
III. Die Entwicklung des Beamtenverhältnisses zum Arbeitsverhältnis.	159
IV. Zusammenfassung zu § 9.	167
Ergebnis des zweiten Hauptteils.	168

Dritter Hauptteil

Die heutige Rechtfertigung des Beamten-Disziplinarrechts und eine evtl. notwendige Disziplinierung des außerdienstlichen Verhaltens.

1. Kapitel:

§ 10 Die heutige Rechtfertigung des Beamten-Disziplinarrechts.	176
I. Die Ausrichtung des Disziplinarrechts an den Funktionen der modernen öffentlichen Verwaltung.	178
1. Die Funktion der heutigen staatlichen Verwaltung.	179

2. Die Anforderungen an das moderne Berufsbeamtentum.	184
3. Die notwendige Berufsgesinnung der heutigen Beamten.	18
II. Das Disziplinarrecht als Ordnungsrecht der Verwaltung.	19
III. Zusammenfassung zu § 10.	195

2. Kapitel:

§ 11 Der Begriff des außerdienstlichen Verhaltens.	197
I. Die frühere umfassende Bedeutung des Dienstes	198
II. Die heutige Unterscheidung von dienstlichen und außerdienstlichem Verhalten.	200
1. Die Bestimmung des außerdienstlichen Verhaltens durch eine Unterscheidung von Amtstätigkeit und außeramtlichem Verhalten - eine Abgrenzung nach formalen Kriterien.	200
a) Zum Begriff der Amtstätigkeit.	202
b) Die Unzweckmäßigkeit einer formalen Betrachtungsweise.	205
2. Das amtsbezogene außeramtliche Verhalten als dienstliches Verhalten.	208
3. Das außerdienstliche Verhalten als nicht-amtsbezogenes Verhalten außerhalb des Amtes.	215
III. Zusammenfassung zu § 11.	215

3. Kapitel:

§ 12 Die zeitgerechte disziplinarrechtliche Bewertung des außerdienstlichen Verhaltens der Beamten.	216
I. Zur Auslegung des disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes.	216
1. Die Störung der spezifischen Amtsfunktionen des einzelnen Beamten als maßgebliches Kriterium einer außerdienstlichen Pflichtverletzung.	217

a) Die Begriffe "Achtung" und "Vertrauen.	219
b) Der Begriff der "Berufserfordernislichkeit".	223
aa) Der Beamtenberuf als Wahrnehmung des funktionellen Amtes.	224
bb) Die spezifischen Amtsfunktionen des einzelnen Beamten.	227
c) Der notwendige Maßstab "Störung der Amtsfunktionen".	229
2. Die durch § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG zusätzlich eingeführten Auslegungsmaßstäbe.	234
3. Die Zurechnung einer außerdienstlichen Pflichtverletzung.	236
II. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei Einleitung eines Disziplinarverfahrens und bei Auswahl der Disziplinarmaßnahmen.	240
III. Die Auswirkungen einer Funktionalisierung des disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes auf das Problem der sog. Doppelbestrafung.	243
IV. Zusammenfassung zu § 12.	246

4. Kapitel:

§ 13 Einzelfälle.	248
-------------------	-----

Literaturverzeichnis

- AMBROSIUS, Ludwig - Hans FISCHER, Bundes-Angestelltentarifvertrag (Bund, Länder, Gemeinden). Düsseldorf 1962.
- AMBROSIUS, Ludwig - Erwin SCHÜTZ - Carl ULLAND, Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen. 3. Auflage. Düsseldorf 1963.
- ARNDT, Horst, Der disziplinarrechtliche Grundtatbestand: DöV 1966 39 - 46.
- BACHOF, Otto, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. Mitbericht: VVDStRL 12 (1954), 37 - 84. Berlin 1954.
- BAHRDT, Hans Paul, Die Beamten: Feuersenger 1962, 34 - 43.
- BANK, Bernhard, Zustimmung der Dienstbehörde zur Geschenkkannahme im Rahmen der Bestechungstatbestände: NJW 1962, 85 - 87.
- Amtsehre und Beamtenehre: DöV 1964, 757 - 760.
- BARING, Martin, Der öffentliche Dienst in Mitteldeutschland: ZBR 1961, 257 - 264.
- BARTH, Hans, Die Idee der Ordnung. Beiträge zu einer politischen Philosophie. Erlenbach - Zürich - Stuttgart 1958.
- BAUMANN, Jürgen, Kritische Gedanken zur Disziplinarstrafe: JZ 1964, 612 - 616.
- v.d. BECKE, Franz Arnold, Von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbronn 1797.
- BECKER, Hans Joachim, Zum Beamten-Ethos in unserer Zeit: Die Dritte Gewalt 1965 Nr. 3, 6 - 10.
- BEHNKE, Kurt, Bundesdisziplinarordnung. Stuttgart und Köln 1954.
- Disziplinarrecht und Strafrecht. Zur Reform des Disziplinarrechts: ZBR 1963, 257 - 277.
- BEHR, Werner, Beamte im Dienst der Gesellschaft. Tagungsbericht der berufsständischen Spitzenorganisationen über den Standort des Beamten: DDB 1965, 49 - 50.
- BERGSTRÄSSER, Arnold, Der Beamte und die politische Entscheidung: Schriftenreihe DBB 24 (1961), 76 - 91.
- Führung in der modernen Welt. 2. Auflage. Freiburg 1963.
- Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern. Bonn 1959 (hektographiert).
- BERNHARDT, Wolfgang, Zur dienststrafrechtlichen Relevanz des Ehebruchs: FamRZ 1961, 338 - 341.
- BERRSESHEIM, Gottfried, Wann ist Geschenkkannahme Korruption: RiA 1962, 273 - 276.
- BETTERMANN, Karl August - Hans Hermann WALTER, Berufsgerichtsbarkeit und Berufszulassung der Ärzte: NJW 1963, 1649 - 1655.

- BETTI, Emilio, Ergänzende Rechtsfortbildung als Aufgabe der richterlichen Gesetzesauslegung: F Schr. f. RAAPE, 379 - 400. Hamburg 1948.
- Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre: F Schr. f. RABEL II, 79 - 168. Tübingen 1960.
- BOCHALLI, Alfred, Bundesbeamtengesetz. 2. Auflage. München - Berlin 1958.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Berlin 1961.
- BOLTE, Karl Martin, Soziale Schichtung. Beiträge 1966.
- von BORCH, Herbert, Obrigkeit und Widerstand. Tübingen 1954.
- BRAND, Arthur, Reichsdienststrafordnung. Berlin 1940.
- BRUNNER, Otto, Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter. 4. Auflage. Wien und Wiesbaden 1959.
- BRUNS, Herbert, Das Beamtensstatut der Europäischen Gemeinschaften (II): ZBR 1962, 341 - 346.
- BÜLCK, Hartwig, Der Strukturwandel der internationalen Verwaltung: Recht und Staat, Heft 247. Tübingen 1962.
- Abhängigkeit und Selbständigkeit der Verwaltung: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 52 - 68.
- BÜLOW, Oskar, Gesetz und Richteramt. Leipzig 1885.
- BULL, Hans Peter, Helfen Strafen gegen Dekadenz? Die Diskussion über die rechte Sittlichkeit und die Sexualdelikte tritt in ihr entscheidendes Stadium: Die Zeit v. 20.9.1968, Nr. 38, S. 65.
- BULLINGER, Martin, Die Enteignung zugunsten Privater: Der Staat 1962, 449 - 477.
- Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung. Stuttgart - Berlin 1968.
- BURCKHARDT, Jakob, Weltgeschichtliche Betrachtungen. Leipzig 1935.
- CLAUSSEN, Hans Rudolf, Schuldenmachen als Dienstvergehen: ZBR 1964, 304 - 309.
- CLEMENS, Horst, Zum Bundes-Angestelltentarifvertrag. Rechtsvergleichender Überblick aus beamtenpolitischer Sicht: ZBR 1961, 193 - 195.
- CLEMENS, Horst - Ottheinz SCHEURING - Werner STEINGEN - Gustav GÖRNER - Werner OPALKE, Kommentar zum Bundes-Angestelltentarifvertrag. Stuttgart 1961.
- COING, Helmut, Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik. Köln u. Opladen 1959.
- CRISOLLI, Julius - Werner TIEDTKE, Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst. Neuwied 1961. Loseblattsammlung.
- DAHRENDORF, Ralf, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland. München 1965.

- BAU, Klaus, Der Begriff des Dienstvergehens und sein Verhältnis zum Straftatbestand: DVBl. 1968, 62 - 71.
- DEUTSCHER GEWERKSCHAFTSBUND, Dienstpostenbewertung im öffentlichen Dienst. Düsseldorf 1967.
- DISTEL, Josef, Neuregelung des Disziplinarrechts tut not: DDB 1965, 58 - 60.
- DÖGE, Hubert, Die Verletzung der Pflicht zur Erhaltung und Wiederherstellung der Dienstfähigkeit als Dienstvergehen: ZBR 1961, 367 - 370.
- DÖRING, Paul, Das Gesetz zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts: ZBR 1967, 228 - 234.
- DRAHT, Martin, Zur Soziallehre und Rechtslehre vom Staat, ihren Gebieten und Methoden: Festg. f. SMEND 1952, 41 - 58.
- DUPPRE, Fritz, Politische Kontrolle: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 388 - 413.
- ECKART, Jörg, Hierarchie von vorgestern. Das Beamtenrecht steht der Verwaltung eines modernen Industriestaates im Wege: Die Zeit vom 1. Okt. 1965, Nr. 40, S. 39 - 40.
- EICHHORN, Peter, Bürgermeister, Gemeindedirektor oder City Manager: DöW 1968, 122 - 125.
- ELLWEIN, Thomas, Entwicklungstendenzen der öffentlichen Verwaltung: Schriftenreihe DBB 35 (1965), 102 - 116.
- ENGISCH, Karl, Einführung in das juristische Denken. 3. Auflage. Stuttgart 1964.
- ERLER, Georg, Freiheit und Grenze berufsständischer Selbstverwaltung. Göttingen 1952.
- ESCHENBURG, Theodor, Der Beamte in Partei und Parlament. Frankfurt 1952.
- Staatsautorität und Gruppenegoismus. Düsseldorf 1955.
 - Herrschaft der Verbände? Stuttgart 1955.
 - Staat und Gesellschaft in Deutschland. Stuttgart 1956.
- EVERLING, Friedrich, Berufsständische Ehrenordnungen. Berlin 1936.
- EVERS, Hans Ulrich, Beamter und Politik: Festg. f. HERRFAHRDT, 19 - 43. Marburg 1961.
- FEES, Karl, Zur Altersversorgung der Beamten und Rentner: DVBl. 1958, 557 - 560.
- Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst. Betrachtungen zu einem Buch von Gottfried NEESSE: ZBR 1967, 203 - 204.
 - Alimentation - Vom Privileg zum Prinzip. Eine rechtssoziologische Studie: ZBR 1968, 197 - 202.
- FINGER, Hans Joachim, Gedanken zu einer Reform des Disziplinarrechts: ZBR 1966, 44 - 48.
- Die Meinungsfreiheit des Beamten: ZBR 1965, 225 - 231.

FISCHBACH, Oskar Georg, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums: DVBl. 1951, 99 - 105.

- Einige grundsätzliche Fragen zum Bundesbeamten-gesetz nach der dritten Lesung: ZBP 1953, 79 - 83.
- Bundesbeamten-gesetz. 1. Halbband. 3. Auflage. Köln - Berlin - Bonn - München 1964.
- Bundesbeamten-gesetz. 2. Halbband. 3. Auflage. Köln - Berlin - Bonn - München 1965.

FLIEDNER, Ortlieb, Die "Straf"zwecke der Disziplinarmaßnahmen: ZBR 1969, 140 - 144.

FORSTHOFF, Ernst, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung. Stuttgart 1959.

- Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. 2. Auflage. Stuttgart 1961.
- Beamtenrecht im Wandel deutscher Staatlichkeit: DVBl. 1963, 1 - 10.
- Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950 - 1964. Stuttgart 1964.
- Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 9. Auflage. München und Berlin 1966.

FRANCIS, Emerich, Strukturelle Voraussetzungen eines funktionsfähigen öffentlichen Dienstes: Schriftenreihe DBB 40 (1966), 94 - 109.

FREYER, Hans, Einleitung in die Soziologie. Leipzig 1931.

- Die Probleme der Gesellschaftsordnung: Die Struktur 1960, 81 - 101.
- Die Situation der Bürokratie in der Mitte des 20. Jahrhunderts: MittKGSt. Sonderdruck Juni 1961.
- Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft. 2. Auflage, unveränderter Nachdruck von 1930. Darmstadt 1964.

FRIESENHAHN, Ernst, Der politische Eid. Diss. jur. Bonn 1928.

FROWEIN, Jochen, Die politische Betätigung des Beamten: Recht und Staat, Heft 341/342. Tübingen 1967.

GALBRAITH, John Kenneth, Die moderne Industriegesellschaft. Aus dem Amerikanischen übersetzt von Norbert WÖLFL. München - Zürich 1968.

GEHLEN, Arnold, Sozialpsychologische Probleme in der industriellen Gesellschaft. Tübingen 1949.

GERBER, Hans, Vom Begriff und Wesen des Beamtentums: AöR 57 (1930), 1 - 85.

- Die Entwicklung und Reform des Beamtenrechts: VVDStRL 7 (1931), 2 - 54. Berlin und Leipzig 1932.
- Die grundsätzliche Bedeutung der beamtenrechtlichen Regelungen des Bonner Grundgesetzes: DVBl. 1951, 489 - 494.

- HEBWP, Hans, Akademisches Disziplinarrecht für die Mitglieder des Lehrkörpers der Hochschulen und die Glieder ihrer Verwaltung. - Ein vernachlässigter Problemkreis des Beamtenrechts: DöV 1954, 673 - 675.
- GONNER, Nikolaus Thaddäus, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet. Landshut 1804.
- GÖRG, Hubert, Beamte: Staatslexikon, Sp. 957 - 973.
- GRABENDORFF, Walter, Die beamtenpolitische Lage im Zeichen des vorläufigen Bundespersonalgesetzes: ZBP 1950, 16 - 18 und 37 - 40.
- GREWE, Wilhelm, Inwieweit läßt Art. 33 Abs. 5 GG eine Reform des Beamtenrechts zu: VerhDJT 1951, D, öffentlich-rechtliche Abteilung, 3 - 28. Tübingen 1952.
- Die politischen Treupflichten der Angehörigen des öffentlichen Dienstes: PTöD 1951, 35 - 64.
- HÄFELIN, Ulrich, Die Rechtspersönlichkeit des Staates. I. Teil. Tübingen 1959.
- HANACK, Ernst-Walter, Empfiehlt es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen: VerhDJT (47), Bd. I (Gutachten) Teil A. München 1968.
- von HARNACK, Ernst, Praxis der öffentlichen Verwaltung. 2. Auflage. Schwenningen 1951.
- HARTHENSTEIN, Wilhelm, Berufsbeamtentum und Politik: ZBP 1951, 42 - 44.
- HARTMANN, Hans - Friedrich JANSEN, Bayrisches Beamtengesetz. 2. Auflage. München 1966.
- HAUBLEITER, Otto, Verwaltungssoziologie: Politik und Verwaltung, Heft 9. Baden-Baden 1968.
- HECKLINGER, Roland, Urlaubszweckwidrige Tätigkeiten während des Erholungsurlaubs: BB 1963, 818 - 822.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, Grundlinien der Philosophie des Rechts. 4. Neuauflage des Drucks von 1821. Hamburg 1955.
- HELFRITZ, Hans, Allgemeine Staatslehre. 5. Auflage. Erlangen 1949.
- HENNIS, Wilhelm, Amtsgedanke und Demokratiebegriff: Festg. f. SMEND 1962, 51 - 70.
- HESSE, Konrad, Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat. Bericht: VVDStRL 17 (1959), 11 - 52.
- Die normative Kraft der Verfassung: Recht und Staat 222. Tübingen 1959.
- HEUSS, Theodor, Neue Demokratie. Berlin 1920.
- HEYLAND, Carl, Das Recht der Beamten. Braunschweig 1951.
- HINTZE, Otto, Der Beamtensstand. Leipzig 1911. Unveränderter Nachdruck Darmstadt 1963.
- von HIPPEL, Ernst, Staat und Kultur als Problem und Aufgabe: DöV 1950, 257 - 261.

- HOFFMANN, Reinhard, Zum Streikrecht der Beamten: Gewerkschaftliche Monatshefte 1964, 610 - 616.
- Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 - 192.
- HOFFMANN, Bernhard, Zur Auslegung des § 14 BDiszO: ZBR 1968, 101 - 107.
- HOFFSTÄTTER, Peter - Werner TACK, Das Bild des Beamten in der Öffentlichkeit. Bad Godesberg 1963.
- LAUBER, Ernst Rudolf, Die verfassungsrechtliche Stellung des Beamtentums. Leipzig 1941.
- Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Band III: Bismarck und das Reich. Stuttgart 1963.
- HUSSERL, Gerhart, Recht und Zeit. Frankfurt a.M. 1955.
- MUTTL, Adolf, Bewährte und moderne Führungstechniken: DöV 1965, 405 - 410.
- Wirtschaftlichkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 282 - 296.
- ISAACSOHN, Siegfried, Geschichte des preußischen Beamtentums vom Anfang des 15. Jahrhunderts bis auf die Gegenwart. Band 2: Das Beamtentum im 17. Jahrhundert. Neudruck der Ausgabe 1878. Aalen 1962.
- Band 3: Das Beamtentum unter Friedrich Wilhelm I. und während der Anfänge Friedrichs des Großen. Neudruck der Ausgabe 1884. Aalen 1962.
- JANOT, Raymond, Beamtentum und Staat im heutigen Frankreich: AöR 81 (1956), 423 - 448.
- JEGLIN, Brigitte, Der Sonderstatus des Beamten in der parlamentarischen Demokratie. Diss. soz. Hamburg 1962.
- WELLINEK, Walter, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Tübingen 1913.
- Verwaltungsrecht. 3. Auflage. Offenburg 1948.
- JESCH, Dietrich, Gesetz und Verwaltung. Tübingen 1961.
- JUNCKER, Wolfgang, Ist die Institution des Berufsbeamtentums durch die Rechtsentwicklung gefährdet: ZBR 1967, 65 - 68.
- KAISER, Joseph H., Die Repräsentation organisierter Interessen. Berlin 1956.
- Die Stellung des Berufsbeamtentums und seiner Vertretungen im sozialen Rechtsstaat: Schriftenreihe DBB 31 (1963), 29 - 43.
- KALISCH, Werner, Grundrechte und Berufsbeamtentum nach dem Bonner Grundgesetz: AöR 78 (1952/53), 334 - 354.
- Kalsbach, Werner, Bundesrechtsanwaltsordnung und Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs. 2. Auflage. Köln 1964.
- KANNENGIEßER, Walter, Versorgt wie die Beamten: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 28. Aug. 1966, S. 1.

- KAUFMANN, Arthur, Freirechtsbewegung - lebendig oder tot? Ein Beitrag zur Rechtslehre und Methodenlehre: JuS 1965, 1 - 9.
- HELLNER, Hugo, Zum Gerichtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis: DöV 1963, 418 - 429.
- KELSEN, Hans, Vom Wesen und Wert der Demokratie. 2. Auflage. Tübingen 1929.
- KERN, Ernst, Moderner Staat und Staatsbegriff. Hamburg 1949.
- KERN, Ernst-Eduard, Beamter: HdSW, 695 - 704.
- KIPP, Heinrich, Allgemeine Staatslehre. Braunschweig 1950.
- KLEIN, Rüdiger, Urlaubszeit und Urlaubszweck: BB 1965, 712 - 714.
- KLINKHARDT, Viktor, Die Alimentationstheorie im Beamtenrecht: ZBR 1964, 257, 263.
- KLUTH, Heinz, Amtsgedanke und Pflichtethos in der Industriegesellschaft: Hmb. Jahrbuch 1965, 11 - 22.
- KÖNIG, Kurt, Verletzung von Moral, Anstand und Sitte durch einen Beamten immer eine Dienstverletzung: SKV 1966, 274 - 275.
- Ist Schuldenmachen eines Beamten immer ein Dienstvergehen: VerwPr. 1966, 208 - 209.
- KOTTGEN, Arnold, Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart: HbDStR II. § 61 S. 1 - 19.
- Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie. Berlin und Leipzig 1928.
- Grundgesetz und Beamtenrecht: RStW IV., 227 - 246. Düsseldorf 1953.
- Das anvertraute öffentliche Amt: Festg. f. SMEND, 119 - 149. Tübingen 1962.
- Struktur und politische Funktion öffentlicher Verwaltung: Ftschr. f. LEIBHOLZ II., 771 - 798. Tübingen 1966.
- KRAUSE, Alfred, Staat und Staatsdienst: Der Beamtenbund 1967, 25 - 26.
- KRÖGER, Klaus, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteipolitische Meinungsäußerungen": AöR 88 (1963), 121 - 159.
- KRÜGER, Herbert, Die geistigen Grundlagen des Staates. Stuttgart 1940.
- Die Einwirkung des Arbeitsrechts auf das Beamten- und Behördenrecht: DV 1949, 670 - 674.
- Grundgesetz und Berufsbeamtentum: BayBZ 1950, 173 - 175 und 190 - 192.
- Der Beamte als Staatsrepräsentant und als Staatsperson: Der Beamtenbund 1957, 38.
- Das besondere Gewaltverhältnis. Bericht: VVDStRL 15 (1957), 109 - 132.
- Allgemeine Staatslehre. Stuttgart 1964.

- ARÜGER, Herbert, Unsicherheit der Staatsidee und Sicherheit von Wirtschaft und Gesellschaft: Bln. BT 1965, 7 - 18.
- BAUER, Walter, Entwicklungstendenzen im Beamtenrecht: ZBR 1962, 201 - 205.
- KUGLER, Rudolf, Ist das Disziplinarrecht verfassungswidrig: ZBR 1960, 33 - 37.
- WUNZE, Richard, Sachgerechtigkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 229 - 244.
- LABAND, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1. 1. Auflage. Freiburg und Leipzig 1876.
- LANGE, Gerhard, Das Besoldungsgefüge im Lichte der Dienstpostenbewertung: ZBR 1962, 65 - 67.
- LARENZ, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin - Göttingen - Heidelberg 1960.
- Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem: NJW 1965, 1 - 10.
- LEIBHOLZ, Gerhard, Strukturprobleme der modernen Demokratie. Karlsruhe 1958.
- Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert. 3. Auflage. Berlin 1966.
- Staat und Verbände: RdA 1966, 281 - 289.
- LEISNER, Walter, Die schutzwürdigen Rechte im Besonderen Gewaltverhältnis: DVBl. 1960, 617 - 626.
- LERCHE, Peter, Übermaß und Verfassungsrecht. Köln - Berlin - München - Bonn 1961.
- LINDGEN, Erich, Der disziplinare Überhang bei §§ 331 ff. StGB: ZBR 1962, 318 - 323.
- Die disziplinare Ahndung von Verkehrsdelikten: ZBR 1962, 137 - 142.
- Zur Reform des Disziplinarrechts: RiA 1963, 289 - 295.
- Handbuch des Disziplinarrechts. Erster Band. Berlin 1966.
- Zur Frage der Doppelbestrafung. Gilt der Grundsatz "ne bis in idem" bei strafrechtlicher und disziplinarischer Ahndung der gegenstandsgleichen Tat: BayBZ 1967, 145 - 152.
- LOCHBRUNNER, Franz Xaver, Ist die Bundesdisziplinarordnung noch zeitgemäß? Gedanken zur Reform des Disziplinarrechts: ZBR 1963, 282 - 289.
- Das förmliche Disziplinarverfahren. Gedanken zur Reform des Disziplinarrechts: DöD 1964, 81 - 88.
- Quo vadis Disziplinarrecht: DVBl. 1965, 308 - 312.
- Handbuch des Bundesdisziplinarrechts für Beamte und Richter des Bundes. Frankfurt a.M. 1968.
- LOFFLER, Martin, Die Meinungs- und Pressefreiheit im Abhängigkeitsverhältnis: NJW 1964, 1100 - 1108.
- LOEHNING, Curt, Unabhängigkeit des Rundfunks: DöV 1953, 193 - 197.

- LOTZ, Albert, Geschichte des Deutschen Beamtentums. 2. Auflage. Berlin 1914.
- LÜCKE, Paul, Modernes Beamtentum - ein ausgleichender Faktor: Der Beamtenbund 1966, 15 - 16.
- LÜTHJE, Jürgen, Zur politischen Betätigung von Beamten in Parlamentsfraktionen: ZBR 1968, 233 - 242.
- LUHMANN, Niklas, Spontane Ordnungsbildung: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 163 - 183.
- Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie. Berlin 1965.
 - Organisation, soziologisch: EvStL, Sp. 1410 - 1414.
- MAACK, Heinrich, Grundlagen des studentischen Disziplinarrechts. Diss. jur. Freiburg 1956.
- MALZ, Heinrich, Grundzüge des Disziplinarrechts anderer europäischer Länder sowie einiger zwischenstaatlicher und überstaatlicher Einrichtungen: ZBR 1960, 37, 43.
- Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst: Der Beamtenbund 1961, 33 - 34.
 - Das Beamtenverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis: ZBR 1964, 97 - 102.
- von MANGOLDT, Hermann - Friedrich KLEIN, Das Bonner Grundgesetz. 2. Auflage. Berlin und Frankfurt a.M. seit 1957.
- MAUNZ, Theodor - Günter DÜRIG, Grundgesetz. Kommentar. München und Berlin seit 1958.
- MAYER, Franz, Die Eigenständigkeit des bayerischen Verwaltungsrechts. München 1958.
- Der Verwaltungsbeamte. Eine berufsständische Betrachtung: BayBZ 1962, 49 - 58.
 - Neuzeitliche Entwicklung der öffentlichen Verwaltung: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 2 - 17.
 - Geschäftsgang: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 298 - 314.
 - Das Beamtenverhältnis - Privileg oder staatspolitische Notwendigkeit: Schriftenreihe DBB 42 (1967), 111 - 133.
- MAYER, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Auflage. München und Leipzig 1924. Neudruck Berlin 1961.
- MEINECKE, Friedrich, Das Zeitalter der deutschen Erhebung (1795 - 1815). Bielefeld und Leipzig 1906.
- Republik, Bürgertum und Jugend. Gesammelte politische Schriften. Hg. v. Georg KOTOWSKY. Darmstadt 1958.
- MENGER, Christian-Friedrich, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz. Tübingen 1953.
- Die Bestimmung der öffentlichen Verwaltung nach den Zwecken, Mitteln und Formen des Verwaltungshandelns: DVBl. 1960, 297 - 303.
 - Berufsgerichte und Grundgesetz - BVerfGE 18, 241; JuS 1966 66 - 70.

- MENGER, Christian-Friedrich, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht: VerwArch. 56 (1965), 81 - 96.
- MENGER, Christian-Friedrich - Hans-Uwe ERICHSEN, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht: VerwArch. 57 (1966), 175 - 189 und 270 - 285;
VerwArch. 58 (1967), 278 - 293;
VerwArch. 59 (1968), 67 - 84.
- MESSNER, Johannes, Die soziale Frage. 6. Auflage. Innsbruck - Wien - München 1956.
- Der Funktionär. Seine Schlüsselstellung in der heutigen Gesellschaft. Innsbruck - Wien - München 1961.
- MEYER, Georg, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 7. Auflage, bearbeitet von Gerhard ANSCHÜTZ. München und Leipzig 1919.
- MEYER, Poul, Die Verwaltungsorganisation. Göttingen 1962.
- MEYER-CORDING, Ulrich, Die Vereinsstrafe. Tübingen 1957.
- MEYER-HENTSCHEL, Gerhard, Berufsgerichtsbarkeit und allgemeine Verwaltungsrichtsbarkeit: DVBl. 1964, 53 - 60.
- MORSTEIN MARX, Fritz, Grundsätzliche Erwägungen über die Zukunft des Berufsbeamtentums: DVBl. 1955, 6 - 14.
- Einführung in die Bürokratie. Neuwied 1959.
 - Beamtenethos und Verwaltungsethik: VerwArch. 54 (1963), 323 - 344.
 - Hierarchie und Entscheidungsweg: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 109 - 126.
 - Verwaltung im Wandel: DöV 1967, 145 - 153.
 - Der Beamte im Spannungsfeld von Interessenwettbewerb, Regierungsprogramm und Gemeinwohl: Schriftenreihe DBB 42 (1967), 33 - 59.
- MÜLLER, Klaus, Die Privatsphäre des Beamten. Methodische Überlegungen zu den §§ 53, 54 BBG: ZBR 1965, 63 - 69.
- Die politische Betätigung der Beamten: RiA 1966, 72 - 76.
- von MÜNCH, Ingo, Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis. Diss. jur. Berlin 1957.
- Besonderes Gewaltverhältnis, Arbeitsverhältnis und Beamtentum: ZBR 1959, 209 - 211.
 - Freie Meinungsäußerung der Beamten: ZBR 1959, 305 - 310.
- NAWIASKY, Hans, Die Stellung des Berufsbeamtentums im parlamentarischen Staat. München 1926.
- NEEBE, Gottfried, Zuwendungen an Beamte: BayBZ 1959, 2 - 5.
- Der Angestellte im staatlichen und kommunalen Bereich: ZBR 1967, 33 - 41.
 - Der Angestellte im staatlichen und kommunalen Bereich - seine Alters- und Hinterbliebenenversorgung: ZBR 1967, 113 - 115.
- NICOLAI, Hermann, Die rechtliche Natur des staatlichen Disziplinarstrafrechts. Diss. jur. Greifswald 1907.

- NIKISCH, Arthur, Arbeitsrecht. Bd. I. 3. Auflage, Tübingen 1961.
- SPERMAYER, Klaus, Verwaltungsakt und innerstaatlicher Rechtsakt. Stuttgart - München 1956.
- Gedanken zur Methode der Rechtserkenntnis: NJW 1966, 1885 - 1892.
- OSWALD, Detlev, "Im Dienst sein": BayBZ 1962, 81 - 84.
- OSTLER, Fritz, Neues im Bundesdisziplinarrecht: NJW 1967, 2033 - 2038.
- PARTSCH, Karl Josef, Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen: Recht und Staat 221. Tübingen 1958.
- PATZIG, Werner, Wandlungen im Berufsbeamtentum. Diss. jur. Kiel 1960.
- PFENNIG, Gerhard, Der Begriff des öffentlichen Dienstes und seiner Angehörigen. Berlin 1960.
- PETERS, Hans, Lehrbuch der Verwaltung. Berlin - Göttingen - Heidelberg 1949.
- PLOG, Ernst - Alexander WIEDOW, Kommentar zum Bundesbeamten-gesetz. Loseblattsammlung. Neuwied 1958.
- PORR, Günter, Die Pflichten des Beamten unter der Verfassungsord-nung des Grundgesetzes. Diss. jur. Göttingen 1968.
- PUSCH, Hans Ulrich, Zuviel neunzehntes Jahrhundert. Die Reform des öffentlichen Dienstes wird fällig: Rheinischer Merkur vom 16. August 1968, Nr. 33, S. 2.
- QUARITSCH, Helmut, Kirchen und Staat: Der Staat 1962, 175 - 197 und 289 - 320.
- RADBRUCH, Gustav, Die politischen Parteien im System des deutsche Verfassungsrechts: HdbDStR I. § 25, S. 285 - 294.
- RASCH, Ernst, Amt - Dienstposten - Planstelle: ZBR 1959, 211 - 214.
- Die staatliche Verwaltungsorganisation. Köln - Berlin - Bonn - München 1967.
- RATHKE, Arthur, Brauchen wir Beamte: Der Beamtenbund 1966, 117.
- RAUSCH, Heinz (Hg.), Zur Theorie und Geschichte der Repräsentation und Repräsentativverfassung. Darmstadt 1968.
- REHBERG, August Wilhelm, Über die Staatsverwaltung deutscher Län-der und die Dienerschaft des Regenten. Hannover 1807.
- REUB, Hermann, Grundfragen und Grundzüge des neuen Dienststraf-rechts: VerwArch. 42 (1937), 368 - 401.
- Der Anwalt als Disziplinarverteidiger. Sinn und Zweck des Disziplinarrechts: JR 1959, 129 - 134.
 - Beamtentum und Staatsauffassung: JR 1964, 1 - 2.
 - Vom Standort des Disziplinarrechts im Rechtssystem: ZBR 1966, 174 - 176.
- REWOLLE, Hans-Dietrich, Dienststrafen gegen Angestellte und Lohn-empfänger des öffentlichen Dienstes: RiA 1960, 81 - 84.
- RITTAU, Martin, Soldatengesetz. München und Berlin 1957.

- RONZBERGER, Franz, Verwaltungshandeln in der entwickelten Industriegesellschaft: Der Staat 1963, 129 - 152.
- ROTHMÄNDER, Albrecht, Europäisches und deutsches Dienstrecht: BayBZ 1963, 113 - 117.
- RÜTHERS, Bernd, Streik und Verfassung. Köln 1960.
- ROSE, Wolfgang, Politik und Beamtentum im Parteienstaat. Stuttgart 1965.
- RUPP, Hans Heinrich, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre. Tübingen 1965.
- RYDEL, Hans, Unparteilichkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 254 - 281.
Eigenverantwortlichkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 456 - 471.
- SABZWEDEL, Jürgen, Strukturwandlungen der öffentlichen Verwaltung und ihre Ursachen: Schriftenreihe DBB 35 (1965), 33 - 51.
- SCHAUMANN, Walter, Das Schweizerische Beamtenrecht: ZBR 1962, 1 - 5.
- SCHNEEBARTH, Hans Walter, Zur Reform des Disziplinarrechts: ZBR 1966, 203 - 210.
- SCHREIER, Werner, Soldatengesetz. 2. Auflage. Berlin und Frankfurt 1960.
- SCHREUNER, Ulrich, Politische Betätigung von Beamten gegen die freiheitliche Grundordnung: PTöD 1951, 65 - 92.
Der Bereich der Regierung: Festg. f. SMEND 1952, 253 - 301.
- Grundfragen der Staatshaftung für schädigende Eingriffe: Gedschr. f. JELLINEK, 331 - 346. München 1955.
Die Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit: DÖV 1960, 601 - 611.
- SCHREVEN, Dieter, Ist der kirchliche Dienst öffentlicher Dienst: ZBR 1964, 289 - 294.
- SCHICK, Walter, Der Beamte als Grundrechtsträger: ZBR 1963, 67 - 73.
- Kontinuität und Wandel im Beamtenrecht: BayVerwBl. 1965, 361 - 365.
- SCHMIDT, Eberhard, Strafrecht und Disziplinarrecht. Beiträge zum öffentlichen Recht, 87 - 106. Berlin und Tübingen 1950.
- SCHMIDT-BRÜCKEN, Georg, Gedanken zur Neuregelung des Beamtenrechts: ZBP 1951, 6 - 10.
- SCHMIDT-LEONHARD, Hans, Insbesondere das Dienststrafrecht: HdbDStR II. § 65 S. 49 - 67.
- SCHMITT, Carl, Hüter der Verfassung. Tübingen 1931.
- Verfassungslehre. Berlin 1954 (unveränderter Neudruck der Auflage München und Leipzig 1928).
- SCHMOLLER, Gustav, Innere Verwaltung des Preussischen Staats unter Friedrich Wilhelm I.: Preuß. Jahrb. 26 (1870), 1 - 16.
- SCHNUPP, Günther, Neuordnung des Disziplinarrechts: DöD 1967, 161 - 167.

- CHOECK, Helmut, Die Soziologie und die Gesellschaften.
2. Auflage. Freiburg - München 1964.
- CHÖNE, Friedrich, Die rechtliche Natur der disziplinaren Bestrafung der Staatsbeamten unter besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechtes: VerwArch. 19 (1911), 180 - 267.
- SCHÜTZ, Erwin, Das Dienstvergehen: DöD 1962, 21 - 26.
- Disziplinar- (Dienststraft-)verfahren - Strafverfahren: DöD 1963, 21 - 27.
 - Novelle zur Bundesdisziplinarordnung - Neuordnung des Disziplinarrechts: DöD 1963, 221 - 224.
 - Disziplinarrecht des Bundes und der Länder. Bielefeld 1964.
 - Außerdienstliches Verhalten, insbesondere Ehebruch, als Dienstvergehen: DöD 1965, 21 - 25.
 - Gesetzlich geordnete öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse: DöD 1967, 21 - 28.
- SCHWAGERL, Hans Joachim, Der außerdienstliche Verkehrsunfall als Dienstvergehen: NJW 1966, 1743 - 1744.
- SELLMANN, Martin, Grundsätzliches zur Disziplinargerichtsbarkeit: DVBl. 1957, 227 - 233.
- Ist das Disziplinarrecht reformbedürftig: ZBR 1958, 124 - 130
- von SEUFFERT, Heinrich, Von dem Verhältnisse des Staats und der Diener des Staats gegeneinander im rechtlichen und politischen Verstande. Würzburg 1793.
- SIBURG, Friedrich-Wilhelm, Aspekte der gegenwärtigen Situation des Berufsbeamtentums: ZBR 1967, 289 - 297.
- SIEBERT, Wolfgang, Die Methode der Gesetzesauslegung. Heidelberg 1958.
- SINZHEIMER, Hugo, Grundzüge des Arbeitsrechts. 2. Auflage. Jena 1927.
- SMEND, Rudolf, Verfassung und Verfassungsrecht (1928). Staatsrechtliche Abhandlungen, 119 - 276. Berlin 1955.
- SONTHEIMER, Kurt, Staatsidee und staatliche Wirklichkeit heute: Schriftenreihe DBB 33 (1964), 44 - 64.
- SPRANGER, Eduard, Lebensformen. 8. Auflage. Unveränderter Nachdruck der 5. Auflage. Tübingen 1950.
- STAMMLER, Rudolf, Wirtschaft und Recht nach materialistischer Geschichtsauffassung. 5. Auflage. Berlin und Leipzig 1924.
- STEIN, Lorenz von, Die vollziehende Gewalt. Allgemeiner und Besonderer Theil. 2. Auflage. Stuttgart 1869.
- Handbuch der Verwaltungslehre. Erster Theil. 3. Auflage. Stuttgart 1888.
- STEINBACH, Hartmut, Die "Wahrhaftigkeitspflicht" des Beamten in rechtssystematischer Betrachtung: ZBR 1965, 335 - 338.
- STOCK, Ulrich, Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen. Leipzig 1932.
- TEKÜLVE, Ewald, Der englische "Civil Service": ZBR 1962, 297 - 310.

WIELE, Willi, Umgestaltung des Disziplinarrechts: ZBR 1958, 368 - 371.

Disziplinarrecht ist kein Spezialstrafrecht für Beamte: DöD 1958, 64 - 67.

Darf ein Beamter Geschenke oder Belohnungen annehmen: ZBR 1958, 33 - 36.

Der Beamte als Repräsentant der Staatsidee: DöD 1960, 61 - 64.

Alimentation - ein unabdingbares Merkmal des Berufsbeamten-tums: ZBR 1963, 129 - 133.

Widerspricht das besondere Gewaltverhältnis dem demokratischen Rechtsstaat: DöD 1963, 101 - 105.

WIELE, Werner, Die besonderen Gewaltverhältnisse: DöV 1956, 521 - 529.

Vom Wesen des Disziplinarrechts: DVBl. 1957, 769 - 773.

Der Beamte im sozialen Rechtsstaat: ZBR 1960, 169 - 174.

Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes. Göttingen 1961.

Der Aufgabenbereich der Angestellten im öffentlichen Dienst. Hamburg 1962.

THOMA, Richard, Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung: HdbDStR II. § 76, S. 221 - 236.

Staat: HWBStW VII, S. 724 - 756.

DIETGEN, Walter, Der Zugang zu den Ämtern des öffentlichen Dienstes: Ftschr. DJT II., 325 - 352. Karlsruhe 1960.

WIELE, Carl Hermann, Das besondere Gewaltverhältnis. Mitbericht: VVDStRL 15 (1957), 133 - 185.

Öffentlicher Dienst: Die Grundrechte, Bd. IV/2, 537 - 671. Berlin 1962.

Beamtenrecht im Wandel deutscher Staatlichkeit: DVBl. 1963, 1 - 10.

Rechtmäßigkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 245 - 263.

Gerichtliche Kontrolle: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 433 - 455.

VIALON, Friedrich Karl, Leistungszulagen für Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes: DöV 1960, 769 - 772.

WACKE, Gerhard, Zur Neugestaltung des Beamtenrechts: AöR 76 (1950/51), 385 - 434.

Grundlagen des Öffentlichen Dienstrechts. Tübingen 1957.

Das Gesamt-Personalrecht des öffentlichen Dienstes: DöV 1958, 278 - 281.

WAGNER, Hans Joachim, Fahrlässigkeit - ein Dienstvergehen? Gedanken zur Reform des Disziplinarrechts: DDB 1966, 107 - 113.

WEBER, Alfred, Die Krise des modernen Staatsgedankens in Europa. Berlin und Leipzig 1925.

WEBER, Max, Wissenschaft und Gesellschaft. Grundriß der verschiedenen Soziologie. Band III. 4. Auflage. Tübingen 1956.

Beamtenherrschaft und politisches Führertum: Gesammelte politische Schriften 1958, 308 - 338.

Rechtssoziologie. Aus dem Manuskript herausgegeben und eingeleitet von Johannes WINKELMANN. 2. Auflage. Neuwied und Berlin 1967.

WEBER, Werner, Staats- und Selbstverwaltung in der Kreisinstanz: DVBl. 1952, 5 - 10.

- Die Gegenwartslage des höheren Beamtentums: Jschr. VwGbk II. 1963, 147 - 159.

- Struktur und Aufgabe des Beamtentums: Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 87 - 107. 2. Auflage. Göttingen 1961.

- Der deutsche Bürger und sein Staat: Festg. f. KUCHENHOFF 1967, 313 - 325.

WEICHMANN, Herbert, Der Mensch in der Verwaltung. Bad Homburg 1958.

WEIDEMANN, Walter, Die "Erregung des Verdachts einer Pflichtverletzung" als Dienstvergehen: ZBR 1969, 169 - 174.

WEIMAR, Wilhelm, Wann kann ein Ehescheidungsprozeß Disziplinarmaßnahmen gegen einen Beamten rechtfertigen: RiA 1963, 8 - 9.

- Sind fahrlässig begangene Straßenverkehrsdelikte eines Beamten Dienstvergehen: DöD 1965, 151 - 152.

- Wann stellt sich die Annahme von Geschenken durch Lehrer als Bestechung dar: RiA 1965, 170 - 173.

WELZEL, Hans, An den Grenzen des Rechts. Die Frage nach der Rechtsgeltung. Köln und Opladen 1966.

WENZEL, Alfons, Die Geschichte des Dienststrafrechts unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Bayern: BayBZ 1953, 181 - 182.

- Das Dienststrafrecht in Bayern. 2. Auflage. München 1963.

- Über Begriff und Tatbestand des Dienstvergehens. Zugleich eine Anregung zur Reform des Dienststrafrechts: BayVBl. 1964, 174 - 177.

- Sind private Verkehrsverstöße von Polizeibeamten ein Dienstvergehen: DDB 1964, 141.

- Nicht jede Pflichtverletzung ist schon ein "Dienstvergehen": DDB 1966, 204 - 205.

WERTENBRUCH, Wilhelm, Recht - Staat - Beamtenethos: ZBR 1960, 242 - 245.

- Alimentations- oder Lohntheorie im Beamtenrecht: ZBR 1963, 200 - 205.

WIESE, Walter, Der Verfassungsgrundsatz ne bis in idem - Art. 103 Abs. 3 GG - und das Verhältnis von Kriminalrecht und Dienststrafrecht: VerwArch. 56 (1965), 203 - 223 und 354 - 373.

WILHELM, Bernhard, Die Beschränkbarkeit der Grundrechte im Beamtenrecht: BayVBl. 1963, 365 - 370.

- WILHELM, Bernhard, Außerdienstliche Verfehlungen als Dienstvergehen: ZBR 1964, 327 - 333.
- Information oder Vorermittlungen? Zur Bedeutung des § 21 BDO: ZBR 1965, 42 - 44.
 - Anmerkung zum Ur. des BDiszH v. 12. Nov. 1964 - II WD 80/64: ZBR 1965, 250 - 251.
 - Die Schranken der beamtenrechtlichen Wahrheits- und Offenbarungspflicht: ZBR 1965, 339 - 344.
 - Rezension zum Beschluß des BDiszH vom 31.12.1965 - II DV 1/65: ZBR 1966, 192 - 193.
 - Die freie Meinung im öffentlichen Dienst. München 1968.
 - Nochmals: Alimentationsprinzip und Teilzeitbeamtenverhältnis: ZBR 1968, 25 - 27.
- WINDSCHEID, Clemens, Der Würdigkeitsbegriff des Beamtenrechts: ZBP 1951, 105 - 110.
- WITTLAND, Hermann, Strafrecht und Dienststrafrecht: DJ 1936, 1599 - 1609.
- Reichsdienststrafordnung. Berlin 1937.
- WELLMAYER, Leo, Weimarer Reichsverfassung. Tübingen 1922.
- WOLFF, Hans J., Rezension zum Urteil des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich vom 19. Dez. 1929 in Sachen "Freiheitsgesetze": AÖR 57 (1930), 411 - 435.
- Rezension zu KÖTTGEN, Beamtenrecht: ArchRWPh 25 (1931/32), 296 - 300.
- Organschaft und Juristische Person. Untersuchungen zur Rechtstheorie und zum öffentlichen Recht.
Bd. I: Juristische Person und Staatsperson. Berlin 1933.
Bd. II: Theorie der Vertretung. Berlin 1934.
(Neudruck Aalen 1968)
 - Die Rechtsgestalt der Universität. Köln und Opladen 1956.
 - Verwaltungsrecht. Studienbuch.
Bd. I: 7. Auflage. München 1968
Bd. II: 1. Auflage. München und Berlin 1962.
Bd. II: 2. Auflage. München und Berlin 1967.
Bd. III: 2. Auflage. München und Berlin 1967.
- ZONDEL, Rolf, Der Bummeltrick. Beamtenrechte und Beamtenpflichten: Die Zeit vom 22. Nov. 1968, Nr. 47, S. 1.
- ZWIRNER, Henning, Politische Treupflicht des Beamten.
Diss. jur. Göttingen 1956.

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. Februar 1794 (Ausgabe von REHBEIN und REINCKE, 5. Auflage, Berlin 1894; zitiert nach §, Teil und Titel)
a.M.	anderer Meinung
amtl. Begr.	amtliche Begründung
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (seit 1886; bis 1910: Archiv für öffentliches Recht)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis. Nachschlagewerk des BAG, hg. v. HUECK - NIPPERDEY - DIETZ
ArchRWPh.	Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie (zitiert nach Band, Jahreszahl und Seite)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag vom 23. Febr. 1951 für die Angestellten des Bundes, der Länder und der Gemeinden (GMBL. S. 138)
BarbZV	Verordnung über die Arbeitszeit der Bundesbeamten von 1954 i. d. F. vom 27.4.1965 (BGBl. I S. 349)
Bay, bay	Bayern, bayrisch
BayBZ	Bayerische Beamtenzeitung (seit 1949)
BayDStrH	bayerischer Dienststrafhof
bayDStrO	bayerische Dienststrafordnung von 1948 i. d. F. vom 28. September 1955 (SaBl. 1220)
bayLBG	Bayerisches Beamtengesetz v. 1960 i. d. F. vom 30. Oktober 1962 (SaBl. 1785)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (seit 1955)
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof in München
BayVerfGH	Verfassungsgerichtshof für den Freistaat Bayern
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift seit 1946)
BBG	Bundesbeamtengesetz von 1953 (BGBl. III Nr. 2030 - 1) i. d. F. vom 22. Oktober 1965 (SaBl. 2089)
BDiszH	Bundesdisziplinarhof

BDiszO	Bundesdisziplinarordnung von 1952 i. d. F. vom 1. Oktober 1967 (BGBl. I S. 725 ff.)
Beiträge 1966	Beiträge zur Sozialkunde. Hg. von Karl Martin BOLTE, Heinz-Dietrich ORTLIEB und Friedrich-Wilhelm DÖRGE. Reihe B: Struktur und Wandel der Gesellschaft. Opladen 1966.
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGV	besonderes Gewaltverhältnis
BLV	Verordnung über die Laufbahnen der Bundesbeamten (Bundeslaufbahnverordnung) von 1956 i. d. F. vom 14. April 1965 (SaBl. 531)
BMinG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bundesregierung (Bundesministergesetz) v. 17. Juni 1953 (SaBl. 592)
Bln, bln	Berlin, berliner
Bln. BT	Verwaltung im modernen Staat. Berliner Beamten-tage 1965. Veröffentlichung des Senators für Inneres. Berlin 1966.
blnDiszO	Berliner Landesdisziplinarordnung v. 22. Januar 1963 (SaBl. 264)
blnLBG	(berliner) Landesbeamtengesetz v. 1960 i. d. F. vom 1. März 1966 (SaBl. 794)
Bre, bre	Bremen, bremisch
breDStrO	Bremische Dienststrafordnung v. 1948 i. d. F. vom 15. Juli 1961 (SaBl. 2045)
breLBG	Bremisches Landesbeamtengesetz v. 1957 i. d. F. vom 3. September 1963 (SaBl. 1964, 1)
BPersVG	(Bundes-)Personalvertretungsgesetz vom 5. August 1955 (SaBl. 872)
BPM	Bundespostministerium
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BRH-Dokumente	Dokumente zur Rückständigkeit und Reformbedürftigkeit des Beamtenversorgungsrechts sowie zur gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und sozialen Deklassierung der Empfänger beamtenrechtlicher Versorgungsbezüge. Hg. v. Bund der Ruhestandsbeamten und Hinterbliebenen (BRH) im Deutschen Beamtenbund. Mainz 1968.
BRRG	(Bundes-)Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) v. 1957 i. d. F. v. 22. Oktober 1965 (SaBl. 2067)
BW, bw	Baden-Württemberg, baden-württembergisch
bwDiszO	baden-württembergische Landesdisziplinarordnung v. 1. August 1962 (SaBl. 1379)
bwDStrH	baden-württembergischer Dienststrafhof

bwLBG	(baden-württembergisches) Landesbeamtengesetz v. 1. August 1962 (SaBl. 1336)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DBG	Deutsches Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 (RGBl. I 39) aufgehoben durch § 199 I Z. 2 BBG bzw. LBG
DDB	Der Deutsche Beamte (Zeitschrift seit 1951)
Der Beamtenbund	Zeitschrift seit 1950
Der Staat	Zeitschrift seit 1962
Deutsche Justiz	Zeitschrift für Rechtspflege und Politik. Hg. von Franz GÜRTNER u.a. (1933-1945; vorher: Justiz-Ministerialblatt f. d. preuß. Gesetzgebung und Rechtspflege)
Die Grundrechte	Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Hg. von Franz NEUMANN (nur Bd. II), Karl August BETTERMANN, Hans Carl NIPPERDEY und Ulrich SCHEUNER, Berlin 1956-1962 (zitiert nach Band, Halbband und Seite)
Die Struktur	Die Struktur der europäischen Wirklichkeit, hg. v. Walter Felix MUELLER. Stuttgart 1960.
Diss. jur.	juristische Dissertation
Diss. soz.	sozialwissenschaftliche Dissertation
DiszR	Disziplinarrecht
DöD	Der öffentliche Dienst (Zeitschrift seit 1947)
DöV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift seit 1947)
DöW	Die öffentliche Wirtschaft (Zeitschrift seit 1951)
DokBer.	Dokumentarische Berichte - Aus dem Bundesdisziplinarhof - hg. v. KROESING und HARTMANN. Berlin 1958.
DRiG	Deutsches Richtergesetz v. 8. September 1961 (SaBl. 1701)
DRWB	Deutsches Rechtswörterbuch, Bd. I hg. v. d. Preußischen Akademie der Wissenschaften 1913-1933
DStrH	Dienststrafhof
DV	Deutsche Verwaltung (Zeitschrift von 1943-1949)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift seit 1950; Fortsetzung des Reichsverwaltungsblattes)
DVO	Durchführungsverordnung
DVO nwDiszO	Verordnung zur Durchführung der Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen für Beamte und Richter v. 1954 i. d. F. v. 6.1.1960 (GVNW S. 9)

- r Amtliche Sammlung der Entscheidungen des davor genannten Gerichts
- EvStL Evangelisches Staatslexikon. Hg. v. Hermann KUNST und Siegfried GRUNDMANN iVm Wilhelm SCHNEEMELCHER und Roman HERZOG. Stuttgart u. Berlin 1966.
- FamRZ Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht; Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (seit 1954)
- Festg. f. HERRFAHRDT Festgabe für Heinrich HERRFAHRDT, hg. v. E. SCHWINGE, Marburg 1961.
- Festg. f. KÜCHENHOFF Staat und Gesellschaft. Festgabe für Günther KÜCHENHOFF zum 60. Geburtstag. Hg. v. Franz MAYER. Göttingen 1967.
- Festg. f. SMEND Rechtsprobleme in Staat und Kirche. Festgabe für Rudolf SMEND zum 70. Geburtstag, hg. v. Erich KAUFMANN, Ulrich SCHEUNER und Werner WEBER. Göttingen 1952.
- Festg. f. SMEND Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festgabe für Rudolf SMEND zum 80. Geburtstag, hg. v. Konrad HESSE, Siegfried REIKE und Ulrich SCHEUNER. Tübingen 1962.
- FEUERSENGER Gibt es noch ein Proletariat? Hg. v. Marianne FEUERSENGER. Frankfurt a.M. 1962.
- FinVwG (Bundes-)Gesetz über die Finanzverwaltung v. 6. September 1950 (SaBl. 845)
- FN Fußnote
- FOERSTER Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs von Dezember 1931 bis Dezember 1932. Hg. v. FOERSTER. Berlin 1933 (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
- FOERSTER-SIMONS Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs von Oktober 1925 bis Dezember 1931. Hg. v. FOERSTER und SIMONS. Berlin 1932 (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
- Fschr. DJT Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages. Hg. v. Ernst von CAEMMERER, Ernst FRIESENHAHN und Richard LANGE. 2 Bände. Karlsruhe 1960.
- Fschr. f. FORSTHOFF Festschrift für Ernst FORSTHOFF zum 65. Geburtstag, hg. v. Karl DOHRINC. München 1967.
- Fschr. f. LEIBHOLZ II Die moderne Demokratie und ihr Recht. Festschrift für Gerhard LEIBHOLZ zum 65. Geburtstag. 2. Band: Staats- und Verfassungsrecht. Hg. v. Karl Dietrich BRACHER, Christopher DAWSON, Willi GEIGER, Rudolf SMEND unter Mitwirkung von Hans Gustav RINCK, Tübingen 1966.

Fschr. f. RABEL II	Festschrift für Ernst RABEL. Band II: Geschichte der antiken Rechte und allgemeinen Rechtslehre. Hg. v. Wolfgang KUNKEL und Hans Julius WOLFF. Tübingen 1960.
Gedschr. f. JELLINEK	Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter JELLINEK, hg. v. Otto BACHOF, Martin DRATH, Otto GÖNNENWEIN u. Ernst WALZ. München 1955, Neudruck 1962.
Ges. pol. Schriften	Gesammelte politische Schriften von Max WEBER. 2. Aufl. (1921). Neu hg. v. Johannes WINKELMANN. Tübingen 1958.
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1)
GMBL.	Gemeinsames Ministerialblatt. Hg. v. Bundesminister des Inneren (seit 1950)
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVNW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land NW
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Hg. v. Gerhard ANSCHÜTZ und Richard THOMA, 2 Bde. Tübingen 1930, 1932.
HdSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften. Hg. v. Erwin von BECKERATH u.a. Stuttgart, Tübingen und Göttingen seit 1956.
He, he	Hessen, hessisch
heDiszO	Hessische Disziplinarordnung v. 21. März 1962 (SaBl. 351)
heLBG	Hessisches Beamtengesetz v. 21. März 1962 (SaBl. 461)
Hg, hg	Herausgeber, herausgegeben
Hmb, hmb	Hamburg, hamburgisch
hmbDiszO	Hamburgische Disziplinarordnung v. 1957 i. d. F. v. 25. Juli 1961 (SaBl. 2045)
Hmb. Jb.	Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik (seit 1953)
hmbLBG	Hamburgisches Landesbeamtengesetz v. 13. März 1961 (SaBl. 658)
HWBStW	Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Hg. v. Ludwig ELSTER, Adolf WEBER und Friedrich WIESER, 4. Aufl. 8 Bde. Jena 1923-28 mit Ergänzungsband 1929.
i.d.F., idF	in der Fassung
JR	Juristische Rundschau (seit 1947)
Jschr. VwGbkkt II	Staatsbürger und Staatsgewalt, Jubiläumsschrift z. 100-jährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgeschichte, hg. v. Helmut R. KÜLZ u. Richard NEUMANN, 2 Bde. Karlsruhe 1963.

JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift seit 1961)
JW	Juristische Wochenschrift (1872-1939)
JZ	Juristenzeitung (seit 1951)
LPersVG	Landespersonalvertretungsgesetz
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (seit 1947)
MittKGst	Mitteilungen der kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (Zeitschrift seit 1957)
MORSTEIN MARX Verwaltung	Verwaltung. Eine einführende Darstellung iVm Erich BECKER u. Carl Hermann ULE hg. v. Fritz MORSTEIN MARX. Berlin 1965.
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nds, nds	Niedersachsen, niedersächsisch
ndsDiszO	Niedersächsische Disziplinarordnung v. 1961 i. d. F. v. 29. März 1963 (GVBl. 139)
ndsLBG	Niedersächsisches Beamten-gesetz v. 1960 i. d. F. v. 1. März 1963 (SaBl. 381)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (seit 1947)
NW, nw	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
nwArbZV	Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten im Lande NW von 1962 i. d. F. v. 29.3.1966 (GVNW S. 136)
nwÄrzttekammerG	(nordrhein-westfälisches) Gesetz über die Kammern und die Berufsgerechtsbarkeit der Ärzte, Apotheker, Tierärzte und Zahnärzte v. 1952 i. d. F. v. 1. Juni 1962 (SaBl. 913)
nwGemO	Gemeindeordnung für das Land NW v. 1952 i. d. F. v. 28. Oktober 1952 (SaBl. 1358)
nwLBG	Beamten-gesetz für das Land Nordrhein-Westfalen v. 1954 i. d. F. v. 1. August 1966 (SaBl. 1694)
nwLOG	(nordrhein-westfälisches) Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung (Landesorganisations-gesetz) v. 10. Juli 1962 (SaBl. 1079)
nwLPersVG	(nordrhein-westfälisches) Landespersonalvertretungs-gesetz von 1958 idF v. 23. Oktober 1964 (GVNW 311)
nwMaklerO	Maklerordnung für die Kursmakler an der Rheinisch-Westfälischen Börse zu Düsseldorf v. 27. Oktober 1953 (GVNW S. 41)
nwMinG	(nordrhein-westfälisches) Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Landesregierung NW (LandesministerG) v. 1953 i. d. F. v. 23. August 1965 (GVNW S. 240)

OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pr, pr	Preußen, preußisch
prGS	Preußische Gesetzessammlung (1907-1945; bis 1906: Gesetzessammlung für die Königlich Preussischen Staaten)
PrJahrb.	Preußische Jahrbücher, hg. v. H. v. TREITSCHKE und W. WEHRENPENNIG. Berlin 1858-1935 (mit Unterbrechungen)
prOVG	preußisches Oberverwaltungsgericht
PrVwBl.	Preußisches Verwaltungsblatt (Zeitschrift 1879-1933)
PTöD	Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst. Rechtsgutachten zu dem Beschluß der Bundesregierung v. 19. September 1950 zur politischen Betätigung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes gegen die demokratische Grundordnung. Hg. v. Deutschen Bund für Bürgerrechte. Frankfurt a.M. 1951.
RBG	Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 (RGBL. 61)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift seit 1948)
RDiszH	Reichsdisziplinarhof
RDStrH	Reichsdienststrafhof
Recht und Staat	Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Eine Sammlung von Vorträgen und Schriften aus dem Gebiet der gesamten Staatswissenschaften; zitiert nach Heft (Jahr) und Seite.
RG	Reichsgericht
RGBL. I	Reichsgesetzblatt (1871-1945), Teil I (seit 1922)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
RhPf, rhpf	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
rhpfDiszO	(rheinland-pfälzische) Landesdisziplinarordnung v. 14. Januar 1957 (SaBl. 213)
rhpfLBG	(rheinland-pfälzisches) Landesbeamtengesetz v. 11. Juli 1962 (SaBl. 1153)
RiA	Das Recht im Amt (Zeitschrift seit 1954)
Rspr	Rechtsprechung
RStW IV.	Recht - Staat - Wirtschaft. Schriftenreihe für Staatswissenschaftliche Fortbildung, hg. v. WANDERSLEB, 4. Band. Düsseldorf 1953.
RVBl.	Reichsverwaltungsblatt (Zeitschrift von 1934-1943)
s. a.	siehe auch

Sa, sa	Saarland, saarländisch
SaBl.	Sammelblatt für Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder (seit 1950)
saDiszP	Saarländische Disziplinarordnung v. 25. November 1958 (ABl. 1531)
saLBG	Saarländisches Beamtengesetz v. 11. Juli 1962 (SaBl. 1288)
SchlH, schlh	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
schlhDStrO	Schleswig-holsteinische Dienststrafordnung für Beamte v. 1948 i. d. F. v. 14. September 1960 (SaBl. 1719)
schlhLBG	Schleswig-holsteinisches Landesbeamtengesetz v. 1956 i. d. F. v. 9. Juli 1962 (SaBl. 1195)
Schriftenreihe DBB	Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes. Zitiert nach Heft (Jahr) und Seite.
SCHULZE-SIMONS	Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs nach dem Stand vom 1. Oktober 1925. Hg. v. SCHULZE und SIMONS. Berlin 1926.
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift seit 1955)
Staatslexikon	Staatslexikon für Recht, Wirtschaft, Gesellschaft. Hg. von der Görres-Gesellschaft, 6. Aufl. Freiburg seit 1957.
SteuerberG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten (Steuerberatungsgesetz) vom 16. August 1961 (BGBl. I S. 1301)
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerhDJT	Verhandlungen des Deutschen Juristentages (seit 1860)
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (seit 1893; zitiert nach Band und Seite)
VerwPr.	Die Verwaltungspraxis (Zeitschrift seit 1935)
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (seit 1949; zitiert nach Band und Seite)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (seit 1924; zitiert nach Heft und Seite)
WirtschaftsPrO	Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung) v. 24. Juli 1961 (BGBl. I S. 1049)

WITASCHKEK	Entscheidungen des Disziplinarsenats des OVG für das Land NW. Hg. v. Franz WITASCHKEK 2 Bde. Münster 1961 u. 1963.
WP	Wahlperiode
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches v. 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
WuR	Wirtschaft und Recht. Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht. Zürich (seit 1951)
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht (seit 1953; von 1950-1953 ZBP: Zeitschrift für Beamten- recht und Beamtenpolitik)
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil

§ 1 Einleitung

Das deutsche Berufsbeamtentum hat sich in seinem traditionellen Erscheinungsbild über Revolution und staatlichen Zusammenbruch hinweg in erstaunlicher Stabilität gehalten. Das Bonner Grundgesetz hat die seit geraumer Zeit, zuletzt in Art. 129, 130 WRV, anerkannten rechtssätzlichen Strukturprinzipien des deutschen Berufsbeamtentums als institutionelle Garantie seiner "hergebrachten Grundsätze" in Art. 33 Abs. 5 übernommen. Die Beamtengesetze in Bund und Ländern sprechen noch immer von einem "Dienst- und Treueverhältnis" des Beamten und setzen - insbesondere in der sog. Würdigkeitsklausel ¹⁾ - ein ethisch fundiertes Berufsbild des Beamten voraus.

Spannungen zwischen der rechtlichen Ordnung der Beamtenschaft und der sozialen Wirklichkeit sind aber nicht zu verkennen. Die Beamtenschaft selbst ist auf dem Wege, sich aus ihren überlieferten Formen herauszulösen, ihre spezifischen Merkmale preiszugeben und damit sich als politische Institution aufzugeben ²⁾; andererseits legt sie ein Bekenntnis zu eben dieser Institution und - getreu der Überlieferung - zum Dienst an der Gemeinschaft ab. Dieses alles geschieht, während sich Staat und Gesellschaft mitten in einem noch andauernden Wandel

1) Vgl. § 54 Satz 3 BBG, § 36 Satz 3 BRRG.

2) Nie zuvor haben die Beamtenverbände ihre Besoldungswünsche so nachdrücklich in der Öffentlichkeit vertreten wie in den vergangenen beiden Jahren. In diesen Auseinandersetzungen wurde auch das Streikrecht der Beamten wieder erörtert; dabei organisierten die Postgewerkschaft die "Aktion Igel" und die Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands die "Aktion Adler", um die Öffentlichkeit durch ein "Arbeiten nach Vorschrift" aufmerksam zu machen. Vgl. hierzu HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AÖR 91 (1966), 141 (142) m.w.N.

befinden, den man als eine "Einebnung des Staatlichen in die Gesellschaft" ³⁾ bezeichnen kann und der auch die Stellung und Haltung der Beamten in großem Maße beeinflusst.

Mit der stetigen Entwicklung von Staat und Gesellschaft befindet sich ebenso das Recht als Prinzip und Instrument unserer verfassungsmäßigen Ordnung gleichfalls in ständigem Wandel. Dies gilt auch für das Disziplinarrecht, ein Rechtsgebiet, das mit fast allen anderen Zweigen unseres Rechtslebens Berührungspunkte hat; mit dem Verfassungsrecht und dem Recht der Beamten, mit dem Strafrecht und dem Prozeßrecht bestehen so enge Verknüpfungen, daß jede Änderung auf einem Rechtsgebiet sich auf das andere auswirkt.

Die Diskussion der vergangenen Jahre über eine notwendige Reform des Disziplinarrechts hat insbesondere bei den Anforderungen an das außerdienstliche Verhalten immer wieder angesetzt ⁴⁾. Die Öffentlichkeit verfolgt heute mit wenig Verständnis, wenn ein Richter wegen ehewidriger Beziehungen auf einer Urlaubsreise versetzt wird, wenn ein Regierungssekretär wegen homosexueller Neigungen vom Dienst suspendiert wird, wenn ein Zollinspektor wegen leichtsinniger Wirtschaftsführung seiner Ehefrau

3) S. RYFFEL, Eigenverantwortlichkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung S. 456 (465).

4) Vgl. die Beratungen des Dt. Bundestages während der 3. Lesung des Gesetzentwurfes "zur Änderung und Ergänzung des BDiszO" (BT-Drucks. der 110. Sitzung v. 12.5.1967, S. 5206 ff.). S. dazu SCHNUPP, Neuordnung des DiszR: DöD 1967, 161 ff; DÖRING, Das Gesetz zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts: ZBR 1967, 228 ff. Insbesondere vgl. WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327 ff; MÜLLER, Die Privatsphäre des Beamten: ZBR 1965, 65 ff; SCHEERBARTH, Zur Reform des Disziplinarrechts: ZBR 1966, 203 ff; ARNDT, Der disziplinarrechtliche Grundtatbestand: DöV 1968, 39 ff.

zu einer Gehaltsrückstufung verurteilt oder ein
Standesbeamter wegen Verstoßes gegen die Straßen-
verkehrsgesetze auf einer Sonntagsfahrt in ein Amt
mit geringerem Endgrundgehalt versetzt wird. Nicht
zuletzt stößt man sich an der "Doppelbestrafung",
d.h. wenn ein Beamter für eine Verfehlung, die schon
strafrechtlich abgeurteilt worden ist, noch diszi-
plinarrechtlich zur Verantwortung gezogen wird.

Grundlage für die disziplinarrechtliche Verfol-
gung solcher Verfehlungen ist die aus dem vergange-
nen Jahrhundert stammende beamtenrechtliche Vor-
schrift, welche dem Beamten auch außerhalb des
Dienstes ein dem Ansehen seines Berufes entspre-
chendes Verhalten zur Pflicht macht ⁵⁾. Zur Ausfül-
lung dieser Generalklausel ist mit der Zeit ein
beinahe uferloser Katalog von außerdienstlichen
Disziplinarartatbeständen entwickelt worden, kurz -
es wird von den Beamten ein allgemein vorbildlicher
Lebenswandel gefordert. Es ist auch weiterhin von
einem besonderen Beamtenethos die Rede und die Be-
wertung des außerdienstlichen Verhaltens wird aus-
gerichtet an der "geltenden Moralanschauung", am
"gesunden Volksempfinden" und ähnlichen unbestimm-
ten, sehr verschieden auslegbaren Begriffen. Wie
fragwürdig muß heute eine disziplinarrechtliche Be-
urteilung des Beamtenverhaltens aufgrund solcher
Begriffe wirken! Ebenso wenig vermag der noch all-
gemein gültige Bewertungsmaßstab, der an das "An-
sehen und die besondere Wertschätzung der Beamten-
schaft in der Allgemeinheit" anknüpft, zu überzeu-
gen, wenn allenthalben ein Nachlassen dieses Anse-
hens und dieser Wertschätzung festzustellen ist.

5) Die sog. Würdigkeitsklausel, die nahezu gleich-
lautend in den Beamtengesetzen von Bund und Län-
dern kodifiziert ist (vgl. § 54 Satz 3 BBG,
§ 36 Satz 3 BRRG).

Eine zutreffende Bestimmung, wie sich die Wandlungen in Staat und Gesellschaft auf das Beamtentum ausgewirkt haben, fällt gegenwärtig allgemein noch schwer. Jedenfalls werden die Forderungen nach Berücksichtigung all dieser Veränderungen häufiger und eindringlicher. Zum Teil wird eine gründliche Reform des gesamten Beamtenrechts gefordert ⁶⁾, ja, man stellt sogar die Institution des Berufsbeamtentums grundsätzlich in Frage ⁷⁾. Von anderen wird zunächst die Notwendigkeit eines besonderen Disziplinarrechts für die Beamten in Frage gestellt ⁸⁾. Nicht zuletzt werden für das außerdienstliche Verhalten der Beamten eine Reihe von Reformvorschlägen unterbreitet ⁹⁾. Man verlangt eine erhebliche Einschränkung des außerdienstlichen Pflichtenkataloges ¹⁰⁾ und damit auch für den Beamten eine Privatsphäre ¹¹⁾, in welche der Dienstherr nicht ahndend einwirken darf.

In der Tat wird man fragen müssen, ob die im monarchischen Staat gültige Vorstellung von der Untrennbarkeit der dienstlichen und der privaten Sphäre des Beamten heute noch Bestand haben kann. Es wird zu überlegen sein, ob überkommene Pflichtbegriffe in der Gegenwart noch einen umfassenden Anspruch des Staates an die gesamte Persönlichkeit seiner Beamten

-
- 6) Zuletzt SIBURG, Aspekte der gegenwärtigen Situation des Berufsbeamtentums: ZBR 1967, 289 ff; PUSCH, Zuviel neunzehntes Jahrhundert. Die Reform des öffentlichen Dienstes wird fällig: Rheinischer Merkur v. 16.8.1968, Nr. 33, S. 2.
- 7) S. ECKART, Hierarchie von vorgestern. Das Beamtenrecht steht der Verwaltung eines modernen Industriestaates im Wege: Die Zeit v. 1.10.1965, Nr. 40, S. 39.
- 8) Vgl. WACKE, Zur Neugestaltung des Beamtenrechts: AÖR 76 (1950/51), 385 (408).
- 9) Vgl. WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327 ff; MÜLLER, Privatsphäre: ZBR 1965, 65 ff; SCHEERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 ff.
- 10) Wilhelm a.a.O., S. 327.
- 11) MÜLLER a.a.O., S. 65.

begründen können. Man wird auch prüfen müssen, ob das Dienstverhältnis der Beamten weiterhin personenrechtlicher Art und noch immer von dem Begriffspaar "Herr" und "Diener" geprägt ist. Schließlich wird zu untersuchen sein, ob nicht aus der freiheitlichen Gesamtordnung unseres gegenwärtigen politischen Gemeinwesens folgt, daß auch den Beamten heute ein größerer Raum an persönlicher Freiheit gewährleistet sein muß als früher. Andererseits wird man fragen müssen, ob nicht verschiedene Sonderregelungen im Beamtenrecht noch zu rechtfertigen sind, wenn weiterhin Unterschiede zwischen dem Dienstverhältnis eines Beamten und eines öffentlich-rechtlichen Angestellten bestehen.

Im Anschluß hieran soll die Aufgabe für die vorliegende Untersuchung gestellt sein: Es sind Normen zu suchen, die das außerdienstliche Verhalten der Beamten so zu regeln vermögen, wie der Dienstherr bzw. die Disziplinargerichte und mit ihnen auch die Öffentlichkeit diesen Bereich sozialer Verhaltensweisen nach Kenntnis der soziologischen Wandlungen des Beamtenverhältnisses bewerten werden können. Notwendig wird dazu die disziplinäre Erheblichkeit von außerdienstlichen Handlungen der Beamten stark eingeschränkt werden müssen; erst dann ist der private Bereich des Beamten gefunden, in dem die durch seinen Beruf erforderte Achtung und das ihm geschuldete Vertrauen nicht mehr im bisherigen Umfang Maßstab für sein Handeln sein müssen.

Auf folgendem Weg soll das genannte Ziel erreicht werden: Die Problemstellung und die Untersuchungsmethode werden im ersten Hauptteil aufgezeigt. Im zweiten Hauptteil wird die allgemeine Berechtigung des Disziplinarrechts und insbesondere die Disziplinarbefugnis im außerdienstlichen Bereich aufgrund

einer historischen und soziologischen Analyse untersucht. Dabei wird geprüft, ob die Motive und Voraussetzungen des früheren Disziplinarrechts heute noch Geltung beanspruchen können. Zur Lösung dieser Frage wird die gegenüber der monarchischen Zeit gewandelte Stellung des Beamten in unserem Rechtsstaat des Grundgesetzes dargestellt. Im dritten Hauptteil schließlich sollen aus einem zeitgemäßen Verständnis des Disziplinarrechts Maßstäbe und Grenzen für den heutigen außerdienstlichen Pflichtenkreis der Beamten und für eine evtl. Disziplinarverfolgung bei Verletzung dieser Pflichten gewonnen werden.

1. Hauptteil

Das außerdienstliche Verhalten im geltenden Disziplinarrecht

1. Kapitel:

§ 2 Die Besonderheit eines Beamten-Disziplinar- rechts und sein persönlicher Geltungsbereich.

Seit es Beamte als Staatsdiener gibt ¹⁾, gilt für sie ein besonderes Disziplinarrecht und werden auch an ihr Verhalten außerhalb des Dienstes weitreichende Anforderungen gestellt. Die Beamten sind nicht Vertragspartner des Staates, sondern befinden sich in einem verwaltungsrechtlichen Sonderverhältnis ²⁾ zum Staat; in diesem Dienstverhältnis unterstehen die Beamten aufgrund eines besonders normierten Pflichtenkreises einer Disziplinarordnung, wo-

1) Ein Berufsbeamtentum im modernen Sinn entstand in Deutschland erst im späten 17. Jahrhundert. Diese "königlich Bediensteten" (HINTZE, Der Beamtenstand, S. 33) standen zum Landesfürsten in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis, das sich von dem allgemeinen Dienstverhältnis des Gesindes und der abhängigen Arbeiter rechtlich nicht unterschied (HINTZE, Beamtenstand, S. 22; KÖTTGEN, Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart: HdbDStR II. § 61 S. 1; v. BORCH, Obrigkeit und Widerstand, S. 138). Im spätabolutistischen Staat wurde mit der Entwicklung der korporativen Staatsidee aus dem landesherrlichen Diener der öffentlich-rechtliche Staatsdiener (HINTZE a.a.O., S. 15; KÖTTGEN a.a.O., S. 2; WOLFF, VwR II, § 106 II a, S. 374). Zur Entwicklung des Wortes "Beamter" in der Geschichte des Staatsdienstes vgl. GERBER, Vom Begriff und Wesen des Beamtentums: AöR 57 (1930), 1 (8 ff).

2) Zum verwaltungsrechtlichen Sonderverhältnis vgl. WOLFF, VerwR I, § 25 VIII a, S. 121 f. und § 46 VII a, S. 306 f. Begriff und Beteiligte des Beamtenverhältnisses werden erläutert von WOLFF, VerwR II, § 109, S. 393 ff.

nach sie bei Verletzung einer Dienstpflicht einer disziplinarrechtlichen Bestrafung unterworfen werden können.

Während die Beamtengesetze das materielle Disziplinarrecht enthalten, ist das Disziplinarverfahrensrecht in je besonderen, inhaltlich einander ähnlichen Disziplinalgesetzen des Bundes (für die Bundesbeamten) und jedes Landes (für die unmittelbaren und mittelbaren Landesbeamten) geregelt. Eine solche Disziplinar- oder auch Dienstordnung bildet nicht etwa nur ein Essentiale des Beamtenverhältnisses; Disziplinarordnungen können auch andere öffentliche und private Organisationen (Parteien, Gewerkschaften, Betriebe) schaffen. Der Disziplinarordnung für Beamte ist aber wesentlich, daß sie gesetzlich geregelt sein muß; dies bedeutet gleichzeitig auch einen Schutz für den Beamten.

Im Disziplinarrecht geht es im Gegensatz zum Strafrecht weniger darum, den Beamten wegen einer bestimmten Unrechtshandlung sühnen zu lassen, als darum, festzustellen, ob der Beamte nach seinem Gesamtverhalten noch in dem Kreis seiner Kollegen verbleiben kann ³⁾. Sofern es sich um die Verhängung geringerer Disziplinarmaßnahmen handelt, soll der Beamte durch sie eindringlich ermahnt werden, nicht erneut gegen seine allgemeinen Beamtenpflichten zu verstoßen. Das Dienstvergehen ⁴⁾ eines Beamten unterscheidet sich daher grundlegend von einem Ver-

3) Vgl. LINDGEN, DiszR I, S. 340.

4) Der Begriff "Dienstvergehen" tauchte in Preußen schon in der Kabinettsorder vom 31.12.1825 (PrGS 1826) auf. Die erste Begriffsbestimmung brachte § 2 Satz 1 der Beamten-Disziplinarverordnung vom 11.7.1849 (PrGS 271): "Dienstvergehen ist jede Verletzung der Pflichten, welche dem Beamten durch sein Amt auferlegt werden". S. SCHÜTZ, Dienstvergehen: DÖD 1962, 21.

stoß gegen die allgemeinen Strafgesetze. Im Gegensatz zu diesem Rechtsgebiet kennt das Disziplinarrecht auch keine Einzelstraftatbestände mit festumrissenen objektiven und subjektiven Merkmalen, an die bestimmte Strafdrohungen geknüpft sind. Die Feststellung, welche Handlungen als Dienstvergehen anzusehen sind, ist dem Dienstherrn (disziplinarrechtlicher Vorgesetzter) und evtl. dem Disziplinarrichter überlassen. Ein Beamter, der schuldhaft die ihm obliegenden Dienstpflichten verletzt, begeht ein Dienstvergehen und kann dafür disziplinarrechtlich zur Verantwortung gezogen werden ⁵⁾.

Dem beamtenrechtlichen Disziplinarverfahren unterliegen alle Personen, welche als Beamte im dienstrechtlichen Sinn bezeichnet werden ⁶⁾.

Die Beamten auf Lebenszeit ⁷⁾ und die Beamten auf Zeit ⁸⁾ unterstehen der Disziplinargewalt uneingeschränkt ⁹⁾. Bei den Beamten auf Widerruf ¹⁰⁾ und den Beamten auf Probe ¹¹⁾ finden die Vorschriften des

5) Vgl. § 77 Abs. 1 BBG; § 45 Abs. 1 BRRG; Art. 84 Abs. 1 bay LBG; § 41 Abs. 1 bln LBG; § 76 Abs. 1 breLBG; § 88 Abs. 1 bwLBG; § 90 Abs. 1 heLBG; § 79 Abs. 1 hmlBG; § 85 Abs. 1 ndsLBG; § 83 Abs. 1 nwLBG; § 85 Abs. 1 rhpfLBG; § 90 Abs. 1 saLBG; § 93 Abs. 1 schlhLBG.
Vgl. zum Tatbestand des Dienstvergehens BEHNKE, BDiszO, S. 94 ff; SCHÜTZ, DiszR, S. 76; LINDGEN, DiszR I, S. 341 ff.

6) Vgl. dazu WOLFF, VerwR II, § 109 II a, S. 396.

7) S. § 5 Abs. 1 Ziff. 1 BBG, § 3 Abs. 1 Ziff. 1 BRRG.

8) S. § 5 Abs. 4 BBG, § 3 Abs. 1 Ziff. 2 BRRG.

9) Vgl. BEHNKE, BDiszO, S. 139; SCHÜTZ, DiszR, S. 158 f. Nach LINDGEN, DiszR I, S. 59, sollen die Beamten auf Zeit nur der Disziplinarbefugnis des Dienstvorgesetzten unterstehen. Diese Einschränkung vermag - schon wegen der fehlenden Begründung - nicht zu überzeugen.

10) S. § 5 Abs. 2 BBG, § 3 Abs. 1 Ziff. 4 BRRG.

11) S. § 5 Abs. 1 Ziff. 2 BBG, § 3 Abs. 1 Ziff. 3 BRRG.

förmlichen Disziplinarrechts keine Anwendung ¹²⁾; an ihre Stelle tritt ein Verwaltungsverfahren auf Entlassung mit einer möglichen Überprüfung im Verwaltungsrechtswege ¹³⁾.

Auch die Ehrenbeamten ¹⁴⁾ unterliegen - wie Berufsbeamte - wegen ihres Verhaltens während und außerhalb ihrer Amtstätigkeit der Disziplinarverfolgung ¹⁵⁾.

Der Ruhestandsbeamte wie auch der im einstweiligen Ruhestand befindliche Beamte ¹⁶⁾ können nur im förmlichen Disziplinarverfahren zur Verantwortung gezogen werden; beide sind disziplinarisch nur beschränkt verfolgbar ¹⁷⁾. Nach seinem Eintritt in den Ruhestand kann ein Ruhestandsbeamter kein Dienstvergehen mehr begehen, weil der Begriff des Dienstvergehens an das aktive Beamtenverhältnis anknüpft, das mit dem Eintritt in den Ruhestand beendet ist ¹⁸⁾;

12) Vgl. § 107 BDiszO, § 115 nwDiszO.

13) So WOLFF, VerwR II, § 115 II d, S. 438.

14) S. §§ 5 Abs. 3 und 177 BBG, §§ 3 Abs. 2 und 115 BRRG. WOLFF, VerwR II, § 110 II b 1, S. 401, bestimmt die Ehrenbeamten als natürliche Personen, die aufgrund eines zeitlich andauernden, aber meist begrenzten Dienstverhältnisses mit einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn verpflichtet und berechtigt sind, neben ihrem bürgerlichen Beruf ein hoheitliches Amt im organisatorischen Sinne wahrzunehmen; z.B. Wahlkonsuln und Ehrenbeamte der Gemeinden.

15) Die Ehrenbeamten können Beamte auf Zeit oder auf Widerruf sein; dementsprechend ist das Disziplinarrecht je nach dem allgemeinen Status auf sie unbeschränkt oder beschränkt anwendbar. Vgl. FISCHBACH, BBG II, § 177 Anm. II, S. 1390.

16) Die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand erfolgt gem. § 36 BBG (s.a. § 31 BRRG). Eintritt und Versetzung in den endgültigen Ruhestand sind in den §§ 41 ff. BBG (s.a. §§ 22 ff. BRRG) geregelt.

17) S. §§ 12 Satz 2 und 9 Abs. 1 Satz 1 BDiszO.

18) Die Beamtengesetze bezeichnen als "Beendigung des Beamtenverhältnisses" nicht nur das voll-

disziplinarrechtlich verfolgbar sind dann nur noch die in § 77 Abs. 2 BBG als Dienstvergehen geltenden Handlungen ¹⁹⁾.

Für die Bundesbeamten wird der persönliche Geltungsbereich des Disziplinarrechts durch § 1 BDiszO bestimmt: Der Beschuldigte muß bei Ausübung der Disziplinalgewalt Beamter oder Ruhestandsbeamter nach den Vorschriften des BBG sein. Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 BBG regelt, wer als Beamter des Bundes zu gelten hat: Beamter ist, "wer zum Bund oder zu einer bundesunmittelbaren Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (Beamtenverhältnis) steht". Für die Beamten der einzelnen Länder ist der persönliche Geltungsbereich in den je verschiedenen Disziplinargesetzen in ähnlicher Weise wie im Bund geregelt. Dabei ist gleichgültig, ob die Beamten im unmittelbaren oder im mittelbaren Dienst des Bundes oder eines Landes stehen ^{20) 21)}.

ständige Erlöschen des Beamten-Grundverhältnisses, sondern auch dessen Umwandlung infolge einstweiliger oder endgültiger Beendigung jeglicher amtlichen Tätigkeit im Ruhestande, obwohl dabei ein Grundverhältnis des Beamten zu seinem Dienstherrn bestehen bleibt, dessen Inhalt von dem bisherigen aktiven Dienstverhältnis abhängt. Gemeint ist also die Beendigung des aktiven Beamtenverhältnisses. So WOLFF, VerwR II, § 113 I b, S. 423.

- 19) Vgl. dazu LINDGEN, DiszR I, S. 92.
- 20) Der umstrittene Begriff des mittelbaren Beamtenverhältnisses ist in vielen (Länder-)Beamtengesetzen aufgegeben worden, nach Meinung von WOLFF (VerwR II, § 110 I b, S. 400) jedoch nicht zu entbehren.
- 21) Die sog. mittelbaren Beamten z.B. des Bundes stehen nicht in einem mittelbaren Dienstverhältnis zum Bund, und der Bund ist auch nicht ihr mittelbarer Dienstherr. Die mittelbaren Bundesbeamten werden - so WOLFF a.a.O. - zwar aus dem Grundverhältnis berechtigt und verpflichtet; ihre Rechtsverhältnisse sind aber durch Bundesgesetze geregelt, und die Beamten haben auch eine Treuepflicht gegenüber dem Bund, "in dessen Or-

Wenn auch die Disziplinar- und Beamtengesetze speziell nur für Beamte i.S. der einzelnen Beamtengesetze Gültigkeit haben, so kann doch festgehalten werden, daß die Vorschriften des Beamtenrechts für die Regelung der Rechtsverhältnisse von verschiedenen anderen Personengruppen als Vorbild und Grundlage gedient haben. Bezüglich der Vorschriften über das "außerdienstliche" Verhalten darf sogar behauptet werden, daß die Anforderungen an die Hochschullehrer, Richter und Soldaten mit denen an die Verwaltungsbeamten übereinstimmen ²²⁾. Hinzu kommt, daß auch diese Personengruppen eine "beamtensrechtliche Tradition" aufweisen, "von dort her geprägt" ²³⁾ sind und von der Öffentlichkeit noch heute allgemein unter dem Begriff "Staatsdiener" (Beamte, Richter, Soldaten) ²⁴⁾ zusammengefaßt werden. Der Verwaltungsbeamte steht also neben anderen Gruppen von Trägern eines öffentlichen Amtes - insbesondere den Hochschullehrern, den Richtern und den Soldaten. Sie alle gehören zum öffentlichen Dienst, sie sind durch den Dienst an der Öffentlichkeit miteinander verbunden.

So darf mithin eine gemeinsame Behandlung der Personengruppen, die keine Beamte (Richter, Soldaten) oder Beamte mit Sonderregelungen (Hochschul-

ganisation ihr Dienstherr als Träger mittelbarer Verwaltung eingefügt ist". Bei der Durchführung von Disziplinarverfahren stellt der Bund seine Disziplinalgesetze zur Verfügung. Vgl. für die Landesbeamten § 116 nwdiszO.

- 22) Dazu vgl. RITTAU, Soldatengesetz, S. 138; SCHERER, Soldatengesetz, S. 81; SCHÜTZ, Außerdienstliches Verhalten: DöD 1965, 21; WILHELM, Anm. zum Urteil des BDiszH: ZBR 1965, 250. S. auch WOLFF, Amt (im Staate): EvStL, Sp. 34: "... sie haben einen besonderen öffentlich-rechtlichen Status und unterliegen daher je einer Beamten-, Richter- bzw. Wehr-Disziplinargerichtbarkeit".
- 23) So Werner WEBER, Gegenwartslage des höheren Beamtentums: Jschr. VwGbkT II., S. 147 (159).
- 24) S. SCHÜTZ, Außerdienstliches Verhalten: DöD 1965, 21.

lehrer) sind, mit den Verwaltungsbeamten im Rahmen dieser Untersuchung gerechtfertigt erscheinen. Differenzierungen, die sich aus ihrer verschiedenen Aufgabenstellung ergeben, sind bei der Feststellung von Dienstvergehen selbstverständlich geboten.

2. Kapitel:

§ 3 Problemstellung. Thematische Eingrenzung und Umfang der Untersuchung.

Für die Beamten besteht ein gegenüber den Zivilpersonen erheblich erweiterter Pflichtenkreis, so daß die Beamten in fast allen Lebensäußerungen und Verhaltensweisen unter dem besonderen "Gesetz ihres Berufes" ¹⁾ stehen. Das Bundesbeamtengesetz stellt in seinem System die Pflichten den Rechten räumlich, aber auch sachlich gesehen, voran ²⁾, weil sie als verstärkte Staatsbürgerpflichten angesehen werden ³⁾. Hierbei sind jedoch nicht alle Beamtenpflichten erfaßt worden - was wohl auch nicht möglich wäre ⁴⁾ -, um nicht zu einer Aufzählung von Einzelpflichten zu kommen und die allgemeine Beamtenpflicht, die aus dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis ⁵⁾ hervorgeht, zu entwerten ⁶⁾.

-
- 1) REUB, Grundzüge des DiszR: VerwArch. 42 (1937), 368 (385). Vgl. dazu auch LOCHBRUNNER, BDiszR, S. 81.
 - 2) Abschnitt III. Rechtliche Stellung der Beamten: 1. Pflichten (§§ 52 - 78 BBG); vgl. auch die entsprechenden Regelungen im BRRG und in den einzelnen Landesbeamtengesetzen.
 - 3) So FISCHBACH, BBG I, Vorbem. zu §§ 52 ff., S. 401. Vgl. PLOG-WIEDOW, BBG, Vorbem. zu § 52; SCHÜTZ, DiszR, S. 82; LINDGEN, DiszR I, S. 340; LOCHBRUNNER a.a.O.
 - 4) S. REUB, Sinn und Zweck des DiszR: JR 1959, 129. Vgl. auch WOLFF, VerwR II, § 114 I b, S. 430.
 - 5) So wird das Beamtenverhältnis im Gesetz deklariert. Vgl. § 2 Abs. 1 BBG, § 2 Abs. 1 BRRG.
 - 6) Vgl. Ausschlußbericht zum BBG- BTDrucks. I/4246 I Ziff. 3.

Die innerdienstlichen Pflichten der Beamten sind entweder besonders geregelt oder folgen aus dem jeweiligen Amt und seinem Aufgabenbereich ⁷⁾. Die Disziplinierung bei Verletzung solcher Pflichten ist wenig problematisch und soll nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein.

Es bestehen jedoch für die Beamten auch Obliegenheiten, die über den Bereich ihrer Amtsausübung hinausgehen. Man unterscheidet insgesamt also Pflichten, welche die amtliche Tätigkeit mit sich bringt (beim Verhalten im Amt und außerhalb des Amtes, soweit es amtsbezogen ist), und Pflichten, die sich auf das außerdienstliche Verhalten erstrecken - Amtspflichten im engen und im weiteren Sinne ⁸⁾. Die Pflichten im außerdienstlichen Bereich der Beamten oder die weiteren Amtspflichten sind ebenfalls Dienstpflichten, und zwar solche zu achtungswürdigem Verhalten außerhalb des Amtes.

Da der Beamte auch außerhalb seines Dienstes unter dem Gebot der sog. beamtenrechtlichen Würdigkeitsklausel (§ 54 S. 3 BBG) steht, wird von ihm bislang ein außerdienstliches Verhalten gefordert, das nicht nur nicht gegen gesetzliche - vor allem strafgesetzliche - Verbote verstößt, sondern auch die im sozialen und gesellschaftlichen Leben herrschenden Regeln von Sitte und Anstand sowie die Integrität

7) Vgl. RG, Urt. v. 16.5.1934 - V 45/34: JW 1934, 2398. Nach einem Beschluß des BDiszH (v. 25.7.1964 - I DV 10/60: ZBR 1961, 392) ergeben sich die Pflichten des Beamten, soweit sie nicht durch allgemeine Anordnungen im einzelnen festgelegt sind, von selbst aus der Natur der ihm zugewiesenen Obliegenheiten. Vgl. dazu proVG, Urt. v. 23.2.1914 - I A 111/13: E 66, 445 (447); BDiszH, Urt. v. 21.12.1954 - I D 178/53: E 1, 55 (59); BEHNKE, BDiszO, S. 94; FISCHBACH, BBG I, Vorbem. zu § 52, S. 402; WOLFF, VerwR II, § 114 I b, S. 430.

8) Vgl. FISCHBACH, BBG I, Anm. III zu § 52, S. 404; PLOG-WIEDOW, BBG, Anm. 12 ff. zu § 54.

der Beamten wahr⁹⁾. Damit unterliegt das gesamte Verhalten der Beamten nicht nur im dienstlichen Verkehr mit dem Publikum, den Vorgesetzten, Untergebenen und allen Mitarbeitern, sondern in vielen Fällen auch außerhalb des dienstlichen Bereichs einer disziplinarischen Nachprüfung.

Die disziplinarrechtliche Bewertung dieses außerdienstlichen Verhaltens von Beamten soll mit der vorliegenden Schrift kritisch gewürdigt werden. Etwaige Zweifel, ob und wie dieser Anspruch des Staates auf Wohlverhalten seiner Beamten auch außerhalb des Dienstes gerechtfertigt wird, lassen zunächst fragen, auf welchen gesetzlichen Vorschriften diese möglicherweise sehr weitgehende Disziplinierung der Beamten beruht.

I. Die gesetzlichen Grundlagen für die Disziplinierung des außerdienstlichen Verhaltens.

Das geltende Recht faßt die Anforderungen an das allgemeine Verhalten der Beamten in Anknüpfung an die über hundertjährige Tradition der beamtenrechtlichen "Würdigkeitsklausel"¹⁰⁾ in dem kurzen Satz zusammen: "Das Verhalten des Beamten innerhalb und außerhalb des Dienstes muß der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Beruf erfordert"¹¹⁾. Diese allgemeine Wohlverhaltensklausel und die Bestimmung über das Dienstvergehen (§ 77 Abs. 1 Satz 1 BBG) waren schon in der preußischen Beamten-Diszipli-

9) S. WOLFF, VerwR II, § 114 V a, S. 435 m.w.Nachw.

10) Die Würdigkeitsklausel entspricht nach SCHÜTZ, Außerdienstliches Verhalten: DöD 1965, 21, einem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums.

11) Vgl. § 54 S. 3 BBG, § 36 S. 3 BRRG; Art. 64 Abs. 1 S. 3 bayLBG; § 20 S. 3 hlnLBG; § 55 S. 3 breLBG; § 67 S. 3 bwLBG; § 69 S. 3 heLBG; § 57 S. 3 hmbLBG; § 62 S. 3 ndsLBG; § 57 S. 3 nwLBG; § 64 Abs. 1 S. 3 rhpfLBG; § 68 S. 3 saLBG; § 66 S. 3 schlhLBG.

narordnung von 1849 verankert ¹²⁾. Sie wurden jeweils inhaltsgleich von dem § 2 preuß. Beamten-Disziplinar-G von 1852, den §§ 10 und 72 RBG von 1873, den §§ 3 und 22 DBG von 1937 sowie den §§ 7 und 22 DBG in der Fassung des vorläufigen Bundespersonalgesetzes von 1950 übernommen ¹³⁾.

Während zunächst von den Beamten diejenige Würdigkeit verlangt wurde, "die der Beruf erfordert", war im Deutschen Beamtengesetz von 1937 kodifiziert, daß der Beamte sich der Achtung und des Vertrauens würdig zu erweisen habe, "die seinem Beruf entgegengebracht werden". Mit dieser Neuformulierung ging man damals von der - jedenfalls im Gesetz vorgesehenen, wenn auch kaum beachteten - funktionalen Betrachtungsweise ab; danach stand nicht mehr das Berufserfordernis bei der Beurteilung des Beamtenverhaltens im Vordergrund, sondern es war aufgrund der gesetzlichen Änderung möglich geworden, die Anschauungen der Volksgemeinschaft und damit vor allem die Absichten und Vorstellungen "der Partei" über das damalige Berufsbeamtentum bei der Bewertung des Beamtenver-

-
- 12) PrGS S. 271. Die Vorschrift des § 2 lautete: "Dienstvergehen ist jede Verletzung der Pflichten, welche dem Beamten durch sein Amt auferlegt werden. Zu diesen Pflichten gehört, daß der Beamte sich durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens würdig erweise, die sein Beruf erfordert".
- 13) Vgl. § 2 preuß. VO v. 10.7.1849 betr. die Dienstvergehen der Richter und § 2 preuß. VO v. 11.7.1849 betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten (prGS 253 und 271); § 2 preuß. Gesetz v. 7.5.1851 betr. die Dienstvergehen der Richter (prGS 218); § 2 preuß. Gesetz v. 21.7.1852 betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten (prGS 465); § 10 RBG v. 31.3.1873 (RGBl. 61); § DBG v. 26.1.1937 (RGBl. I 39).

haltens zu berücksichtigen ¹⁴⁾. Der Bundesgesetzgeber ist im Jahre 1953 zu der ursprünglichen Fassung der "Würdigkeitsklausel" von 1873 zurückgekehrt, welche aufgrund des Merkmals der Berufserfordernlichkeit eine funktionale Betrachtung bei der Subsumtion unter das Dienstvergehen jedenfalls zuläßt. Trotz mancher Forderungen nach einer grundlegenden Neufassung des § 54 S. 3 BBG ¹⁵⁾ hat sich der Gesetzgeber auch bei der jüngsten Reform des Disziplinarrechts im Jahre 1967 nicht zu einer Änderung dieser Vorschrift entschlossen ¹⁶⁾; immerhin hat man, um die disziplinarrechtliche Relevanz bei Pflichtverletzungen im außerdienstlichen Bereich der Beamten abzuschwächen, durch einen Satz 2 in § 77 Abs. 1 BBG eine entsprechende Schranke eingebaut. Danach stellt das Verhalten eines Beamten außerhalb des Dienstes erst dann ein Dienstvergehen dar, "wenn es nach den Umständen des Einzelfalles in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für sein Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen".

Soll es Aufgabe dieser Schrift sein, Maßstäbe für die heutige disziplinare Bewertung des außerdienst-

-
- 14) Insoweit ist WINDSCHEID, Der Würdigkeitsbegriff des Beamtenrechts: ZBP 1951, 105 (107), wohl nicht zuzustimmen, der behauptet, die Neuformulierung der "Würdigkeitsklausel" im Dritten Reich bedeute eine Anerkennung geschichtlicher und soziologischer Tatsachen und sei kein typisch nationalsozialistisches Gedankengut.
- 15) Vgl. insbesondere WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327; DISTEL, Neuregelung: DDB 1966, 204 f.; SCHEERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 (205).
- 16) Vgl. das Gesetz zur Neuordnung des BDiszR v. 1. Okt. 1967 (BGBl. I 725 ff., 750 ff.). In der amtlichen Begründung des Entwurfs zu dem entsprechenden Initiativgesetz hieß es, eine Reform des Disziplinarrechts sei nicht zwingend geboten. Vgl. dazu den Entwurf der Fraktionen CDU/CSU, FDP v. 17. Febr. 1966, Drucks. V/325 S. 27; Antrag der SPD-Fraktion v. 16. Febr. 1966, Drucks. V/313.

lichen Verhaltens zu finden, so ist zuvor zu untersuchen, wie streng man bislang bei der Anwendung der "Würdigkeitsklausel" war, d.h. welche Anforderungen von den Dienstherrn bzw. Disziplinargerichten an das außerdienstliche Wohlverhalten der Beamten gestellt wurden. Schließlich wird man prüfen müssen, ob der außerdienstliche Pflichtenkatalog weithin gutgeheißen wurde, oder ob kritische Stimmen und das Verlangen nach einer Reform zu rechtfertigen sind.

II. Zur Anwendung der Disziplinargewalt im außerdienstlichen Bereich.

Wenn im folgenden einige gewichtige Meinungen herausgestellt werden, die das Verhalten der Beamten mit besonders strengen Maßstäben messen, so kann vielleicht schon die Wiedergabe entsprechender Formulierungen Zweifel an ihrer gegenwärtigen Gültigkeit und Berechtigung erwecken.

1) Zum Umfang des außerordentlichen Pflichtenkataloges in der früheren disziplinarrechtlichen Praxis.

So wurde bis in die jüngste Zeit in der Rechtsprechung wie auch in der Literatur vertreten: Der Beamte habe die besondere Pflicht, "auch als Privatperson Rücksicht auf seine Amtsstellung zu nehmen" ¹⁷⁾, er müsse sich "nach den Geboten vernunftgemäßer Lebensführung richten" ¹⁸⁾, "seine gesamte Lebensführung nach den im sozialen und gesellschaftlichen Leben jeweils geltenden ungeschriebenen Gesetzen der Ehre,

17) So BEHNKE, BDiszO, S. 117, der sich dabei ohne Bedenken oder Einschränkungen noch auf Urteile des prOVG beruft; dabei führt er an: prOVG, Urt. v. 26.9.1921 - I A 28/20: E 77, 512; dass. Urt. v. 10.1.1930 - D.U. 64/29: E 85, 451; dass. Urt. v. 9.5.1930 - D.U. 25/29: E 86, 452.

18) S. HARTMANN-JANSEN, BayLBG, Erl. 3 b zu Art. 64.

der Sitte und des Anstandes ausrichten" ¹⁹⁾, man müsse "die sittlich einwandfreie Haltung des einzelnen als wichtigstes Bindeglied der staatlichen Gemeinschaft in erster Linie von den Staatsdienern verlangen" ²⁰⁾, der Beamte müsse "einen einwandfreien Lebenswandel führen" ²¹⁾, sich "nach der allgemeinen Auffassung der Bevölkerung geziemend verhalten" ²²⁾, er habe "als Träger der Staatsgewalt und somit aufgrund seiner Stellung im öffentlichen Leben und innerhalb der Verwaltung sich ganz allgemein so zu verhalten, wie es den herrschenden Anschauungen von Sitte und Anstand" ²³⁾ entspreche, von dem Beamten als dem Repräsentanten des Staates müsse auch außerhalb seines eigentlichen Aufgabenbereiches verlangt werden, daß er sich "an die elementaren durch ethische und soziale Rechtswerte festgelegten Grundsätze" ²⁴⁾ halte. Der Bundesdisziplinarhof ²⁵⁾ versucht, die jedem Staatsbürger obliegenden Pflichten bei den Beamten nach einem "verfeinerten Maßstab" zu messen: "Dieser Maßstab entspricht dem Ansehen und der Wertschätzung, welche die Beamtenschaft in der Allgemeinheit genießt, . . . das Sichfreihalten von Achtungsverletzungen und die Erfüllung der darin liegenden ethischen Anforderungen macht das aus, was

19) So LINDGEN, DiszR I, S. 740 und SCHÜTZ, DiszR, S. 122, beide unter Bezugnahme auf BDiszH, Urt. v. 21.12.1954 - I D 178/53: E 1, 55 (60). Ebenso BOCHALLI, BBG, Anm. 3 zu § 54, S. 215; FISCHBACH, BBG I, § 54 V 2 a, S. 416.

20) SCHÜTZ, Außerdienstliches Verhalten: DöD 1965, 21.

21) PLOG-WIEDOW, BBG, Rdn. 15 zu § 54.

22) So BDiszH, Urt. v. 1.10.1953 - I DV 6/53: E 1, 24.

23) BDiszH, Urt. v. 17.9.1958 - III DV 5/58: E 5, 29; vgl. auch dens. Urt. v. 4.10.1962 - I D 7/62: E 6, 62 (63).

24) OVG Koblenz, Urt. v. 9.9.1964 - 2 A 62/64: ZBR 1965, 17.

25) Urt. v. 21.12.1954 - I D 178/53: E 1, 55 (60).

seit jeher unter dem Begriff der Integrität der Beamten verstanden wird". BEHNKE ²⁶⁾ meint schließlich, durch die Pflicht zu achtungswürdigem Verhalten würden die aus "allgemeinen Ehrbegriffen und Moralan-schauungen sich ergebenden Forderungen für die Beamten auch dort zur Rechtspflicht, wo sie lediglich als ungeschriebene Normen eines gesunden Volksempfindens gelten".

Da Gegenstand des Dienstvergehens nur ein pflichtwidriges Verhalten, also ein pflichtwidriges Handeln oder das Unterlassen einer pflichtmäßig gebotenen Handlung sein kann, muß dem Beamten die schuldhaft Verletzung einer Dienstpflicht nachgewiesen werden. Eine solche Feststellung wird insbesondere beim außerdienstlichen Verhalten selten einfach sein, da die außerdienstlichen Disziplinarartatbestände nicht wie die innerdienstlichen durch Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsanordnungen und Dienstanweisungen fest umrissen und klar abgegrenzt sind. Vielmehr werden die außerdienstlichen Pflichtverletzungen fast ausschließlich - soweit nicht allgemeine Straftatbestände erfüllt werden - von der "geltenden Moralan-schauung", dem "besonderen Beamtenethos", ja, sogar aus dem "gesunden Volksempfinden" und ähnlichen unbestimmten und heute wohl recht fragwürdigen Begriffen abgeleitet ²⁷⁾.

Eine auch nur annähernd erschöpfende Aufzählung der im einzelnen entwickelten Pflichten ist nicht möglich. Die verschiedenen Pflichtverletzungen des Beamten im außerdienstlichen Bereich, welche unter die "Würdigkeitsklausel" subsumiert werden, sind zu einem fast unüberschaubaren Katalog gewachsen. Dieser

26) BDiszO, S. 117.

27) Zu Recht spricht WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327 (328) insoweit von einem "Fallrecht" primitiver Art.

beginnt beim "unehrenhaften Verhalten" in der Form allgemeiner strafrechtlicher Tatbestandserfüllung bis zu dem vom allgemeinen Strafrecht regelmäßig nicht erfaßten "unmoralischen Verhalten" eines Menschen ²⁸⁾. Unter dem Eindruck eines solchen beinahe verwirrenden Pflichtenkatalogs wird die Feststellung des Bundesdisziplinarhofes ²⁹⁾ freilich verständlich, der Beamte sei niemals Privatmann, sondern auch außerhalb des "Dienstes" Beamter, der auf seine dienstliche Stellung Rücksicht zu nehmen habe.

Insbesondere vier Pflichtenkomplexe haben sich im Laufe der Zeit herausgebildet; sie finden ihren Ursprung in der allgemeinen Dienstpflicht der Beamten zu achtungswürdigem Verhalten auch außerhalb des Dienstes: 1. die Pflicht zu einem sittlich einwandfreien Verhalten, 2. die Pflicht zu einem ordnungsgemäßen Verhalten im Straßenverkehr, 3. die Pflicht zu einer geordneten Wirtschaftsführung und 4. die Pflicht zur Mäßigung und Zurückhaltung bei berufs- und staatspolitischer Betätigung ³⁰⁾.

28) So WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327. Beispielhaft führt WILHELM an: leichtfertiges Schuldenmachen, Teilnahme an unlauteren Geldgeschäften, Unehrlichkeit, gewissenlose Prozeßführung, selbstsüchtige Unredlichkeit, Bruch des Ehrenwortes, Trunksucht, unsittliche Bekanntschaften, Umgang mit übelbeleumdeten Personen, Verkehr in anruchigen Lokalen, unwürdige Behandlung der Ehefrau, außerehelicher Geschlechtsverkehr, Ehebruch, mangelnde Einwirkung auf liederliche Familienmitglieder, Vernachlässigung der Erziehung der Kinder, mangelnde Selbstachtung. Vgl. dazu auch die sehr ausführlichen Zusammenstellungen bei BEHNKE, BDiszO, S. 118 - 127; SCHÜTZ, DiszO, S. 123 - 128; FISCHBACH, BBG I, § 54 v 2, S. 416 - 421.

29) Urt. v. 1.10.1953 - I DV 6/53: E 1, 24 (25).

30) Zu diesen Fragen haben sich Rechtsprechung und Literatur zahlreich geäußert; einige Stimmen aus neuerer Zeit seien angeführt:
Zum sittlichen Verhalten vgl. BDiszH, Urt. v. 12.11.1964 - II wD 80/64; ZBR 1965, 249; BVerwG, Urt. v. 26.1.1966 - VI C 44.63; DöD 1966, 114;

2) Die heutige Forderung nach einer eingeschränkten Disziplinierung des außerdienstlichen Verhaltens.

Seit Kodifizierung des Disziplinarrechts vor über hundert Jahren hat sich nicht allein die staatliche Grundordnung in Deutschland, sondern auch die Beam-

bayDStrH, Urt. v. 13.6.1960 - Nr. 27 DS II 59: ZBR 1963, 322; OVG Münster, Beschl. v. 8. Jan. 1965 - y 23 § 64: ZBR 1965, 120; BERNHARDT, Zur dienststrafrechtlichen Relevanz des Ehebruchs: FamRZ 1961, 338 ff.; WEIMAR, Wann kann ein Ehescheidungsprozeß Disziplinarmaßnahmen gegen einen Beamten rechtfertigen: RiA 1963, 8 ff.; SCHÜTZ, Außerdienstliches Verhalten, insbesondere Ehebruch, als Dienstvergehen: DöD 1965, 21 ff.; KÖNIG, Verletzung von Moral, Anstand und Sitte durch einen Beamten immer eine Dienstpflichtverletzung: SKV 1966, 274 ff.

Zum Verhalten im Straßenverkehr vgl. BDiszH, Beschl. v. 25. Jan. 1962 - I DV 9/61: ZBR 1963, 29; dens., Beschl. v. 31. Dez. 1965 - II DV 1/65; ZBR 1966, 95; OVG Münster, Urt. v. 29. Mai 1964 - V 23/63: ZBR 1964, 384; LINDGEN, Die disziplinare Ahndung von Verkehrsdelikten: ZBR 1962, 137 ff.; WENZEL, Sind private Verkehrsverstöße von Polizeibeamten ein Dienstvergehen: DDB 1964, 141 ff.; WEIMAR, Sind fahrlässig begangene Straßenverkehrsdelikte eines Beamten Dienstvergehen: DöD 1965, 151 ff.; SCHWAGERL, Der außerdienstliche Verkehrsunfall als Dienstvergehen: NJW 1966, 1743 ff.

Zur Wirtschaftsführung vgl. BDiszH, Urt. v. 18. Nov. 1965 - II D 35/63: ZBR 1966, 94; bayDStrH, Urt. v. 1. April 1960 - Nr. 6 DS I 60: ZBR 1963, 322; OVG Münster, Urt. v. 21. Feb. 1964 - V 30/63: ZBR 1965, 76; CLAUSSEN, Schuldenmachen als Dienstvergehen: ZBR 1964, 304 ff.; KÖNIG, Ist Schuldenmachen eines Beamten immer ein Dienstvergehen: VerwPr. 1966, 208 f.

Zur Meinungsfreiheit und zur politischen Betätigung der Beamten vgl. BayVerfGH, Entsch. v. 8. Juli 1965 - Of. 20 VII 61: ZBR 1965, 387; BDiszH, Urt. v. 26. Jan. 1966 - III D 50/65: ZBR 1966, 228; BVerwG, Urt. v. 6. April 1965 - II C 58/64: ZBR 1965, 241; bayDStrH, Urt. v. 10.8.1960 - Nr. 3 DS II 59: ZBR 1962, 396; OVG Koblenz, Urt. v. 23. Jan. 1963 - 2 A 69/62: ZBR 1963, 144; ZWIRNER, Politische Treupflicht des Beamten, Diss. jur. Göttingen 1956; v. MÜNCH, Freie Meinungsäußerung im besonderen Gewaltverhältnis, Diss. jur. Berlin 1957; EVERS, Beamter und Politik: Festgabe für HERRFAHRDT 1961, S. 19 ff.; KROGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf parteipolitische Meinungsäußerungen: AöR 88 (1963), 121 ff.;

tenschaft entscheidend gewandelt. Nicht nur das Verhältnis von Staat, Gesellschaft und Wirtschaft zueinander hat sich verändert, auch über das Wesen der staatlichen Gemeinschaft denkt man heute anders. Dies konnte nicht ohne Einfluß auf die Normen des Staats- und des Beamtenrechts bleiben. Denn mit der stetigen Entwicklung von Staat und Gesellschaft befindet sich auch das Recht als Prinzip und Instrument unserer verfassungsmäßigen Ordnung in ständigem Wandel.

So wird beim Betrachten der bislang in der disziplinarrechtlichen Literatur und Rechtsprechung verwendeten sehr verschieden auslegbaren Begriffe, aus denen die außerdienstlichen Disziplinaratbestände entwickelt worden sind, und der Vielzahl der möglichen Pflichtwidrigkeiten verständlich, daß Beamten-schaft und Öffentlichkeit eine so strenge Disziplinierung des außerdienstlichen Verhaltens für wenig zweckmäßig, zeitgemäß oder gar fortschrittlich halten.

Wie fragwürdig muß eine disziplinarrechtliche Beurteilung nach dem "gesunden Volksempfinden" und der "geltenden Moralanschauung" in einer Zeit erscheinen, in der allenthalben eine Nivellierung der Moralbegriffe zu beobachten ist und die Trennung des Rechtes von der Sitte und Moral sich durchzusetzen beginnt³¹⁾. Zudem wirkt ein Bewertungsmaßstab, der

LÖFFLER, Die Meinungs- und Pressefreiheit im Abhängigkeitsverhältnis: NJW 1964, 1100 ff.; FINGER, Die Meinungsfreiheit des Beamten: ZBR 1965, 225 ff.; MÜLLER, Die politische Betätigung der Beamten: RiA 1966, 72 ff.; FROWEIN, Die politische Betätigung der Beamten: Recht und Staat 341/342 (1967); WILHELM, Die politische Meinungsfreiheit des Beamten: ZBR 1968, 1 ff.

- 31) Bemerkenswert hierzu sind vor allem die Berichte und Diskussionen in der strafrechtlichen Abteilung des 47. Deutschen Juristentages, der vom 16. - 20. Sept. 1968 in Nürnberg abgehalten wurde. Vgl. dazu HANACK, Empfiehlt es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen:

an das "Ansehen und die besondere Wertschätzung der Beamtenschaft in der Allgemeinheit" anknüpft, nicht mehr überzeugend, wenn ein Nachlassen dieses Ansehens und dieser Wertschätzung nicht zu leugnen ist ³²⁾. So hat die "Würdigkeitsklausel", die dem Beamten inner- und außerhalb des Dienstes ein allgemeines Wohlverhalten zur Pflicht macht und die kurz als "Immer-im-Dienst-Klausel" ³³⁾ bezeichnet wird, in den vergangenen Jahren immer häufiger die Frage nach der Privatsphäre der Beamten laut werden lassen ³⁴⁾. Erstrebt wird damit ein Bereich für die Beamten, in dem die durch ihren Beruf erforderte Achtung und das ihnen geschuldete Vertrauen nicht mehr wie bisher Maßstab ihres Handelns sind.

Inzwischen versucht auch die Rechtsprechung, der sozialen Wirklichkeit von heute bei der Beurteilung von außerdienstlichem Fehlverhalten Rechnung zu tragen. So will sich der Bundesdisziplinarhof in seiner Entscheidung vom 31.12.1965 ³⁵⁾ nicht allein mit abstrakten Feststellungen über das "Beamtenunwürdige"

Verh.DJT, Bd. I (Gutachten) Teil A; BULL, Helfen Strafen gegen Dekadenz: Die Zeit v. 20.9.1968, Nr. 38 S. 65.

In der wissenschaftlichen Theorie gilt die Trennung des Rechts von der Sitte und der Moral allerdings schon seit THOMASIVS, spätestens aber seit KANT.

32) S. HOFSTÄTTER-TACK, Das Bild des Beamten in der Öffentlichkeit, insbesondere S. 19 und 64.

33) Vgl. MÜLLER, Privatsphäre: ZBR 1965, 65.

34) Vgl. für die jüngste Zeit vor allem KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen: AöR 88 (1963), 121 ff.; LOCHBRUNNER, Reform: ZBR 1963, 282 ff.; WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327 ff.; DISTEL, Neuregelung: DDB 1965, 58 ff.; MÜLLER, Privatsphäre: ZBR 1965, 65 ff.; HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 ff.; SCHEERBARTH, Reform: ZBR 1966, 203 ff.; WENZEL, Pflichtverletzung: DDB 1966, 204 ff.; ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DöV 1968, 39 ff.

35) BDiszH, Beschl. v. 31.12.1965 - II DV 1/65: ZBR 1966, 95.

eines Verhaltens begnügen; er will das Verhalten der Beamten nicht an einem Ideal messen, dem die Wirklichkeit nicht mehr entspricht, sondern ist gewillt, die "tiefgreifenden Veränderungen unserer Gesellschaftsstruktur" in Betracht zu ziehen ³⁶⁾.

3) Die Novelle zur BDiszO vom 1. Oktober 1967 - ungelöste Fragen.

Den §§ 77 Abs. 1 BBG und 45 Abs. 1 BRRG ist nunmehr folgender Satz angefügt worden: "Ein Verhalten des Beamten außerhalb des Dienstes ist ein Dienstvergehen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalles in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für sein Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen". Diese jüngste Novelle bildete einen vorläufigen Abschluß der Diskussion über die Reformbedürftigkeit des materiellen Disziplinarrechts; mit ihr hat der Gesetzgeber versucht, die Disziplinierung im außerdienstlichen Bereich der Beamten stark einzuschränken. Es gilt abzuwarten, inwieweit die Dienstherrn bzw. die Disziplinargerichte sich beim Verhängen von Disziplinarmaßnahmen an der Absicht des Gesetzgebers ausrichten und außerdienstliche Verfehlungen allein noch in besonderen Einzelfällen disziplinarrechtlich ahnden werden.

Der Gesetzgeber hätte sich zu einer grundlegenden Neuformulierung der "Würdigkeitsklausel" entschließen sollen! Die jetzige Vorschrift ist sehr unbestimmt. Durch die Einfügung von weiteren unbestimmten Gesetzesbegriffen wird die Auslegung des disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes zusätzlich erschwert; die Begründung einer eventuell ergehenden Disziplinarmaßnahme wird damit kaum überzeugender. Letztlich

36) Diese neue Tendenz in der Rechtsprechung des BDiszH wird auch von MENDER/ERICHSEN, Höchstrichterliche Rechtsprechung: VerwArch. 57 (1966), 270 (273), begrüßt.

bleibt weiterhin im unklaren, wieweit die außer-dienstliche Disziplinierung eingeschränkt werden kann.

Die zu unbestimmte Fassung der jetzigen "Ahndungsklausel" kann eine Ausrichtung der disziplinarrechtlichen Praxis an der Absicht des Gesetzgebers, die Ahndung von außerdienstlichen Verfehlungen wesentlich einzuschränken, auch verzögern oder gar verhindern. Es besteht nämlich über die Notwendigkeit einer solchen Einschränkung keineswegs eine einhellige Meinung. So hatte der Bundesrat bei der Beratung des Neuordnungsgesetzes ernstliche Bedenken gegen die Formulierungen des § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG angemeldet; im Hinblick auf das weitere Kriterium "in einer bedeutsamen Weise" erschienen ihm die Worte "in besonderem Maße" überflüssig, da sie den Eindruck einer weiteren Einschränkung erwecken könnten, welche nach den Beratungen in den zuständigen Bundestagsausschüssen gar nicht beabsichtigt sei ³⁷⁾. Die Beharrungskräfte sind zahlreich, welche auch für das außerdienstliche Verhalten der Beamten noch einen umfangreichen Pflichtenkatalog fordern. Insbesondere in der beamtenrechtlichen Literatur gibt es eine Gruppe von Autoren, welche in der Diskussion über die Reform des Disziplinarrechts die überkommenen Maßstäbe bei der Bewertung des außerdienstlichen Verhaltens weiterhin für richtig und zeitgemäß und entsprechende Sanktionen für erforderlich gehalten hat ³⁸⁾. Diese traditionelle Gruppe versucht ihre Auffassung damit zu rechtfertigen, daß sie die für das Disziplinarrecht

37) Vgl. dazu DÖRING, Das Gesetz zur Neuordnung: ZBR 1967, 228; SCHNUPP, Neuordnung des DiszR: DöD 1967, 161 (164).

38) Vgl. SELLMANN, Grundsätzliches: DVBl. 1957, 227 (230); ders., Ist das DiszR reformbedürftig: ZBR 1958, 124 (125); THIELE, Der Beamte als Repräsentant: DöD 1960, 61 ff.; ders., Widerspricht das besondere Gewaltverhältnis dem demokratischen Rechtsstaat: DöD 1963, 101 (103); LINDGEN, Zur Reform des DiszR: RiA 1963, 289; WERTENBRUCH, Alimentations- oder Lohntheorie: ZBR 1963, 200 (205); FINGER, Meinungsfreiheit des Beamten: ZBR 1965, 225 (226); SCHÜTZ, Novelle zur BDiszO: DöD 1963,

bedeutsamen Wandlungen in der soziologischen Struktur von Staat und Gesellschaft leugnet. Falls jedoch Veränderungen in der Beamtenschaft zugestanden werden, so werden für diesen Gesinnungswandel allein das Dritte Reich und die Wirren der Kriegs- und Nachkriegszeit verantwortlich gemacht ³⁹⁾. Zur Begründung für die Abneigung gegenüber einer Änderung des materiellen Disziplinarrechts wird auch angeführt, der rechtliche Status des Beamten, d.h. der Standort des Berufsbeamtentums und die rechtliche Konstruktion des Beamtenverhältnisses seien in der Vergangenheit im wesentlichen der gleiche geblieben ⁴⁰⁾. Schließlich wird sogar behauptet, wer den bisherigen Zustand - die disziplinare Sanktion bei Pflichtverletzungen im Bereich der Ehre, der Sitte und des Anstandes - beibehalten möchte, gehe an die Wurzeln des Berufsbeamtentums ⁴¹⁾.

Diese wenigen Stellen mögen genügen, um zu veranschaulichen, wie stark gerade das beharrende Element in der Diskussion über den heutigen Standort der Beamten hervortritt. Die Situation der Beamtenschaft wird in bewährten, erprobten Begriffen ausgedrückt, in Begriffen aber, die von denen, die sie ständig und ohne weitere Begründung verwenden, bereits in Zweifel gezogen, mindestens in Frage gestellt sind ⁴²⁾. Ob jedoch eine Rechtfertigung des Disziplinarrechts aus Tradition und dem Berufsethos vergangener Zeiten heute noch zu überzeugen vermag, muß man bezweifeln. Man wird darüber hinaus fragen müssen, ob es Aufgabe des Gesetzgebers sein kann, bestimmte Vorstellungen von

221; ders., Außerdienstliches Verhalten: DöD 1965, 21 ff.

39) LINDGEN, a.a.O.

40) SELLMANN, Ist das DiszR reformbedürftig: ZBR 1958, 124 (125).

41) SCHÜTZ, Außerdienstliches Verhalten: DöD 1965, 21.

42) Vgl. dazu WOLFF, Rezension zu KÜTTGEN, Beamten-

Sitte und Moral über lange Zeiträume hinweg zu konservieren, ohne auf etwaige Änderungen oder Entwicklungen in Staat und Gesellschaft Rücksicht zu nehmen.

Die Auffassung, welche überkommene Begriffe zu bewahren und zu erneuern sucht, bezieht zu wenig die sozialen Strukturen und deren ständigen Wandel in ihre Betrachtungen ein. Dabei ist schon frühzeitig und gerade in jüngerer Zeit wieder nachdrücklich darauf hingewiesen worden, daß die verschiedenen Begriffe des Beamtenrechts sozialwissenschaftlich zu überdenken seien. Diese Stimmen sind sich bewußt, daß die Relativität in den Anschauungen über traditionelle Begriffe und Vorschriften des Beamtenrechts das Unbehagen über den ungeklärten Standort des Berufsbeamtentums in der Beamtenschaft selbst wie auch in der Öffentlichkeit hervorruft. Die Bemühungen dieser Gruppe, dem Bedeutungswandel auch der beamtenrechtlichen Normen Rechnung zu tragen, sollen im folgenden der traditionellen Auffassung entgegengestellt werden.

Das Berufsbeamtentum ist keine selbständige, uneinflußbare Größe in der sozialen Wirklichkeit eines Staates. Vielmehr wird der Charakter des Beamtentums entscheidend bestimmt durch den Charakter des Staates, dem der Beamte dient ⁴³⁾. Das Recht der Beamten wird ebenfalls in seinem Wesen und in seiner Struktur durch den Staatsgedanken, wie er sich im Staatsleben

recht: ArchRWPh. 25 (1931/32), 296 (298): "Merkwürdigerweise sind es auch wieder die modernen. Zauberformeln der 'Integration' und der 'Repräsentation', mit denen die mystischen Grundprinzipien eines positivrechtlichen Systems heraufbeschworen werden".

- 43) KÜTTGEN, Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart: HdbDStR II. § 61, S. 1(4). Vgl. auch MORSTEIN MARX, Einführung in die Bürokratie, S. 122, der ausführt, das Beamtentum sei das Erzeugnis der kulturellen Eigenschaften seines nationalen Milieus.

verwirklicht, bestimmt und ist damit von dem Wandel abhängig, dem der Staat als Idee und Wirklichkeit unterliegt⁴⁴⁾. Tatsächlich kann man nicht nach der Stellung des Beamten fragen, ohne vorher nach dem Charakter des Staates zu fragen, dem er dient; denn Rang und Ansehen des Beamten und seine beamtenrechtliche Stellung hängen ab von dem Wesen des Staates, den der Beamte verkörpert⁴⁵⁾.

Schon 1931 forderte WOLFF⁴⁶⁾, das positive Recht der Beamten und die aus Ideologien abgeleiteten Normen in Bezug zur sozialen Wirklichkeit zu stellen; er kommt zu dem Schluß, daß die "idealisierende Ideologie" des Berufsbeamtentums, die in monarchischer Zeit gewisse Gültigkeit besessen haben mochte, der sozialen Wirklichkeit in einer parlamentarischen Demokratie gewiß nicht mehr entspreche, "mögen auch selbst Beamte noch an sie glauben oder vorgeben, an sie zu glauben". In jüngster Zeit hat SCHEERBARTH⁴⁷⁾ festgestellt, daß das geltende positive Recht der Beamten - insbesondere das materielle Disziplinarrecht - den soziologischen Wandlungen nicht Rechnung getragen habe. Eine gewisse "Phasenverschiebung zwischen Sollen und Sein" werde zwar regelmäßig konzediert, aber im Disziplinarrecht sei eine Diskrepanz zwischen Sollen und sozialer Wirklichkeit gegeben, die bis zu deutlichem Unbehagen und Ärger reiche. Der heutige öffentliche Dienst befinde sich aber im Vergleich zum klassischen Berufsbeamtentum, dessen Verhalten und Denkweise aus vorindustrieller Zeit stamme, wo der Staatsdienst außerhalb und oberhalb der gesellschaftlichen Rangordnung angesiedelt gewesen sei, im Prozeß gesellschaftlicher Neuorientierung⁴⁸⁾.

44) ULE, Beamtenrecht im Wandel: DVBl. 1963, 1.

45) S. KAISER, Die Stellung des Berufsbeamtentums im sozialen Rechtsstaat: Schriftenreihe DBB 31 (1963), 29.

46) Rezension: ArchRWPh. 25 (1931/32), 296 (297).

47) Zur Reform des Disziplinarrechts: ZBR 1966, 203.

48) Vgl. dazu BEHR, Beamte im Dienst der Gesellschaft:

Regelmäßig wird die Kodifikation eines bestimmten Lebenssachverhaltes einen Konservatismus implizieren. Die Beharrungskräfte des Menschen erweisen sich auch im rechtlichen Bereich als sehr stark; trotz erkannter Änderung des zugrundeliegenden Sachverhaltes setzt sich ein Umdenken in der rechtlichen Bewertung von Tatbestandsmerkmalen häufig nur mühsam durch. Da gegenwärtig beim Betrachten des Beamtenrechts, soweit die Pflicht zu allgemeinem Wohlverhalten auch außerhalb des Dienstes in Frage steht, Spannungen zwischen der rechtlichen Ordnung und der sozialen Wirklichkeit nicht zu verkennen sind, haben sich die erwähnten Forderungen nach Reform bzw. nach Anpassung der entsprechenden rechtlichen Vorschriften an die heutigen sozialen Gegebenheiten erhoben 49).

DDB 1965, 49; SELLMANN, Grundsätzliches zur Disziplinargerichtsbarkeit: DVBl. 1957, 227. Vgl. auch MÜLLER, Die Privatsphäre: ZBR 1965, 65. Ebenso sprach der ehemalige Bundesinnenminister Paul LÜCKE auf der beamtenpolitischen Arbeitstagung des DBB im Jahre 1966 von "tiefgreifenden Änderungen des Staates". Vgl. LÜCKE, Modernes Beamtentum - ein ausgleichender Faktor: Der Beamtenbund 1966, 15.

- 49) Wie der Bedeutungswandel der entsprechenden Wohlverhaltensklausel bei den Rechtsanwälten Berücksichtigung findet, soll mit einigen Sätzen von KALSBACH (BRAO, S. 162) gezeigt werden: Als Rechtsquelle für das allgemeine Verhalten der Rechtsanwälte gilt das allgemeine Standesbewußtsein und die allgemeine Standesanschauung; die "Richtlinien zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes" sollen ihr Spiegelbild sein. Die Richtlinien sind nicht Gesetz im eigentlichen Sinne; sie sind jedoch Ausdruck dessen, was sich zu den einzelnen Rechtsfragen als die allgemeine Standesauffassung der Anwaltschaftsgemeinschaft durchgesetzt hat. Sie unterliegen deshalb, ebenso wie diese allgemeine Meinung wechseln kann, gegebenenfalls in gleicher Weise dem Wechsel der Zeit und der Anschauungen, können gelockert oder verschärft werden; sie lassen demzufolge auch den Gegenbeweis zu, daß die Standesanschauungen sich gewandelt haben und daß sie deshalb nicht mehr zeitgemäß seien.

Es bleibt mithin festzustellen, daß zunehmend sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung mit den Wandlungen von Staat, Gesellschaft und Beamtentum argumentiert wird. Der Wandel wird anerkannt, er ist offenbar. Und doch läßt sich wohl schwer nur bestimmen, worin im einzelnen die Veränderungen im Staat, in der Gesellschaft, in der Verwaltung und beim Beamtentum bestehen. Noch schwieriger ist es, Klarheit darüber zu gewinnen, welchen Zusammenhang die verschiedenen Wandlungen aufweisen, und worin die Wirkungen solcher Wandlungen zu erblicken sind. So fällt eine treffende Bestimmung, wie sich alle diese Wandlungen insbesondere auf das Beamtentum ausgewirkt haben, allgemein noch schwer; man weiß noch nicht zu sagen, welche Konsequenzen sich daraus für die Ortsbestimmung des Berufsbeamtentums in unserer heutigen politischen Ordnung und für das Selbstverständnis der Beamten in Bezug auf ihre gewandelten Aufgaben und ihre veränderte gesellschaftliche Stellung ergeben. Es sind auch eher gefühlsmäßige Regungen als verstandesmäßige Überlegungen, die dabei auf die allgemeine Urteilsbildung einwirken. Diese hängt dann vielfach nur davon ab, ob jemand in seiner Einstellung mehr dem Fortschritt oder der Tradition zuneigt.

Aber nicht allein die Gestalt des Beamtentums wird beeinflußt von der sozialen Wirklichkeit des Staates; auch die einzelnen Normen des Beamtenrechts bleiben von dem sozialen Wandel nicht unberührt - auch das positive Recht der Beamten ist abhängig von den jeweiligen Strukturen des Staates. Diese Abhängigkeit des Rechts von den sozialen Gegebenheiten, die es im folgenden darzustellen gilt, soll die Notwendigkeit einer soziologischen Analyse des Beamtentums unterstreichen.

III. Zur Notwendigkeit einer historisch-soziologischen Analyse der Beamtenschaft.

Die Diskussion um das Berufsbeamtentum, die sich gerade an der außerdienstlichen Inpflichtnahme der Beamten immer wieder entzündet, wird insbesondere dadurch gekennzeichnet, daß man eine von Grund auf veränderte Wirklichkeit mit Vorstellungen, Kategorien, Begriffen zu erfassen und zu meistern sucht, die einer vergangenen Zeit entstammen und die einer Begegnung mit der heutigen Wirklichkeit nicht mehr standhalten können. Mitunter wird dabei die zentrale Begriffswelt als vollständig geschlossen empfunden; leicht übersieht man dann vor lauter (hergebrachten) Grundsätzen, daß auch diese Begriffe und Rechtssätze unter dem Gesetz allgemeiner übergeordneter Wertungsmaßstäbe stehen und somit einem Bedeutungswandel unterliegen ⁵⁰).

Normative Postulate dürfen jedoch nicht als positives Recht angegeben werden, solange nicht nachgewiesen ist, daß sie noch geltendes Recht sind. Denn das Recht ist keine statische, feststehende, unveränderliche Größe, sondern - auch ohne Eingreifen des Gesetzgebers - dem ständigen Wandel unterworfen; es hat dynamische, geschichtliche Natur ⁵¹).

So ist in dem Wandel der sozialen Strukturen und der allgemeinen Anschauung über Sitte, Moral und Anstand bereits die Möglichkeit eines Wandels auch des objektiven Rechts eingeschlossen. Besondere Wertver-

⁵⁰) Vgl. FEES, Der Leistungsgrundsatz: ZBR 1967, 203.

⁵¹) Dazu vgl. KAUFMANN, Freirechtsbewegung: JuS 1965, 1 (3). WELZEL, An den Grenzen des Rechts, S. 17, spricht in diesem Zusammenhang vom "Geltungsverlust" der Normen. "Recht ist stets das in Anwendung befindliche und in dieser Anwendung sich wandelnde Recht". HUSSERL, Recht und Zeit, S. 22, gebraucht den Begriff von der "Zeitstruktur" des Rechts.

stellungen einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe können also allein vom Gesetzgeber nicht lebendig erhalten werden. Denn die Entwicklung von Sitte und Moral folgt durchaus eigenen gesellschaftlichen, historischen und ökonomischen Gesetzen. Gesetzgeber und Rechtsprechung aber haben stets darauf zu achten, daß sie nicht in schädliche oder peinliche Widersprüche zu einem offenbaren Wandel bestimmter Rechtsinstitute geraten.

Nicht immer ist eine Veränderung des positiven Rechts leicht feststellbar. Jedenfalls ist der Bedeutungswandel von Rechtsinstitutionen um so schwieriger nachzuweisen, wie WOLFF ⁵²⁾ treffend bemerkt, "je weiter sich diese von der objektiven Gesetzmäßigkeit ökonomischer Zusammenhänge ins bloß 'Geistige', 'Ideelle' verflüchtigen".

Die Rechtsordnung ist ein Teil unserer Sozialordnung, sie gehört zu unserer sozialen Wirklichkeit ⁵³⁾. Im Rahmen der Sozialordnung vollziehen sich Staat und Gesellschaft und mit ihnen auch die Verwaltung und das Beamtentum. In dieser Sozialordnung sind sowohl technisch-ökonomische wie politisch-gesellschaftliche wie ethisch-normative Kräfte und Gewohnheiten wirksam ⁵⁴⁾. Gesichert wird die Sozialordnung

52) So WOLFF, Rezension zu KÖTTGEN, Beamtenrecht: ArchRWPh. 25 (1931/32), 296.

53) Bis zum Ausgang des 19. Jahrhunderts hat sich die Rechtswissenschaft sehr wenig um soziologische Fragen gekümmert. Vor allem der Rechtsphilosoph Rudolf STAMMLER (Wirtschaft und Recht nach materialistischer Geschichtsauffassung, 1896) versuchte, die Gemeinschaft der Menschen aus den Normen, den juristischen Regeln abzuleiten. Er suchte nach einem "Kriterium, welches das soziale Leben als einen Gegenstand unserer Erkenntnis konstituiert" (Wirtschaft und Recht, S. 13). STAMMLER fand dieses Moment in der von Menschen herrührenden Regelung ihres Verkehrs und Miteinanderlebens.

54) BERGSTRAESSER, Der Beamte und die politische Entscheidung: Schriftenreihe DBB 24 (1961), 76 (79).

durch das gesetzte Recht. Eine Unzahl von Normen, nicht nur Rechtsgebote, sondern auch Sitte, Brauch, Etikette konstituieren die Regeln, auf denen das soziale Leben beruht. Soweit gesellschaftliches Leben rechtlich normiert ist, wird es diesen Normen, den Institutionen und Organen, die sie handhaben, aber auch den Bigengesetzlichkeiten des Rechtssystems und der Rechtswissenschaft - wie Dauerhaftigkeit oder vorgeschriebene Sanktionen z.B. aufgrund des Legalitätsprinzips - überantwortet ⁵⁵⁾. Das kann und darf jedoch keine ausschließliche Abhängigkeit gegenüber den Normen bedeuten, denn eine rechtlich isolierte Ordnung existiert im sozialen Leben nicht. Im Gegenteil - mit dem gesellschaftlichen Leben und den gesellschaftlichen Wertungen ist die Rechtsordnung häufig sogar ausdrücklich verzahnt ⁵⁶⁾.

Die verschiedenen gesellschaftlichen Gebilde sind nach FREYER ⁵⁷⁾ niemals absolute, von Menschen losgelöste, in eigener Welt bestehende Formen. Sie sind immer werdende Formen und bleiben es, auch wenn sie über lange Zeit in kaum veränderten Strukturen verharren. Die sozialen Strukturen leben davon, daß die Menschen, die ihnen angehören, sich dauernd in ihren Entwicklungsprozeß einfügen, sich stets neu zu ihrem Bestand bekennen ⁵⁸⁾.

55) S. DRATH, Zur Soziallehre und Rechtslehre vom Staat, ihren Gebieten und Methoden: Festgabe f. SMEND 1952, 41 (47). Vgl. auch SCHOECK, Die Soziologie und die Gesellschaften, S. 226.

56) DRATH, a.a.O. S. 48 - Dies gilt z.B. für alle Verweise auf herrschende gesellschaftliche Auffassungen, wie Treu und Glauben, unbillige Härte, Unzumutbarkeit, Gerechtigkeit. Es gilt ebenso für den Bedeutungswandel der Begriffe und Normen aufgrund sozialer Wandlungen.

57) Einleitung zur Soziologie, S. 8.

58) Vgl. WELZEL (An den Grenzen des Rechts, S. 20), der die generelle Anerkennung als Entstehungsvoraussetzung des positiven Rechts ansieht.

Jede Norm ist eine verbindliche Regel, die für unbestimmt viele Rechtsträger gilt und während ihrer Geltungsdauer fortwährend Rechte und Pflichten für die betroffenen Personen erzeugt bzw. als Bewertungsmaßstab bei der Anwendung dient - sie ist also dem Faktor Zeit ausgesetzt ⁵⁹⁾. Die Normen stehen in gegenseitiger Abhängigkeit zur Gesamtrechtsordnung und zur Sozialordnung, wobei die Rechtsordnung wiederum als Teil der Sozialordnung zu definieren ist ⁶⁰⁾. In der sozialen Wirklichkeit bleiben neben der rechtlichen Ordnung stets noch andere gesellschaftliche Ordnungselemente - wie Tradition, Sitte, Sittlichkeit, religiöse Vorstellungen, Gebote usw. - wirksam ⁶¹⁾. Auch Veränderungen in der Rechtsordnung berühren den geltenden Normenbestand und ziehen daher notwendig eine Reform bzw. eine Anpassung bestimmter Rechtssätze im Wege der Auslegung an die soziale Wirklichkeit nach sich ⁶²⁾.

Die "Würdigkeitsklausel" des Beamtenrechts ist eine verbindliche Norm, die für alle Beamten gilt und die während ihrer über hundertjährigen Geltungsdauer immer wieder befolgt und angewandt wurde, so daß sie, bedingt durch den Faktor Zeit, einem Bedeutungswandel unterworfen war.

59) Vgl. HUSSERL, Recht und Zeit, S. 22; KAUFMANN, Freirechtsbewegung: JuS 1965, 1 (3); OBERMAYER, Gedanken zur Methode: NJW 1966, 1885 (1887). S. im einzelnen zum Bedeutungswandel von Rechtsnormen: LARENZ, Methodenlehre, S. 193 ff.

60) Vgl. oben S. 32 Fußn. 51).

61) So SCHOECK, Die Soziologie und die Gesellschaften, S. 226. Dazu vgl. auch Max WEBER, Rechtssoziologie, S. 86. Auch sonstige Rechtsfortbildung ohne Änderung des gesetzten Rechts - z.B. durch Rechtsprechung und Verwaltungsgebrauch - orientiert sich ständig an sozialen Tatsachen.

62) S. OBERMAYER, Gedanken zur Methode: NJW 1966, 1885 (1887). Zu den einzelnen Gründen für einen Bedeutungswandel des Rechts s. LARENZ, Methodenlehre, S. 261 ff.

Soziale Strukturen komplexer Art, wie die Institutionen der Verwaltung und des Berufsbeamtentums, sind immer so eindeutig mit bestimmten Situationen verbunden, daß sie nicht beschrieben werden können, ohne ihre zeitgeschichtlichen Voraussetzungen mit einzubeziehen. Aus der Tatsache, daß alle sozialen Strukturen lebendige Formen sind ⁶³⁾, ergibt sich ihre wesentlich geschichtliche Natur: die gesellschaftlichen Gebilde sind also dem geschichtlichen Geschehen keineswegs entrückt, sondern ihm ganz anheimgegeben. So kann nur eine historische Betrachtungsweise, nicht eine begriffliche Konstruktion, die verschiedenen Tatsachen der sozialen Welt erfassen; das Strukturgefüge der Gesellschaft, die soziale Wirklichkeit ist also in ihrem historischen Verlauf zu begreifen, will man Standort und Funktion der Beamten in einer Gesellschaftsordnung herausfinden.

Es geht also darum, im Rahmen einer dynamisch und geschichtlich zu betrachtenden Rechtsordnung die ihr immanenten Anschauungen und Wertungen nachzuempfinden. Diese kognitiven Momente können, während sie den Sinngehalt bereits formulierter Normen bestimmen, als Grundlage oder Anhaltspunkte dienen, um daraus die passenden Maximen zu gewinnen, welche die Spannungen und Interessenkonflikte im gegenwärtigen sozialen Leben ausgleichen und lösen können.

So ist die Aufgabe für den zweiten Hauptteil gestellt: Eine Analyse der gesellschaftlichen Bedingungsbeziehungen in Vergangenheit und Gegenwart, soweit sie für die Struktur des Berufsbeamtentums von Bedeutung sind und waren, muß vorgenommen werden. Dabei wird mit der Darstellung der geschichtlichen Epoche, in welcher das Disziplinarrecht entwickelt und als neues Rechtsgebiet kodifiziert wurde, eine

63) Vgl. FREYER. Einleitung zur Soziologie, S. 8.

Rechtfertigung des Disziplinarrechts im allgemeinen und der außerdienstlichen Disziplinierung im besonderen versucht. Daran anschließend sollen dann die Auswirkungen untersucht werden, welche der Wandel der ökonomischen Verhältnisse, des sozialen Gefüges und des Verfassungsrechts auf die Stellung und die Funktion der Beamten in der Gegenwart hat.

IV. Zusammenfassung zu den §§ 2 und 3.

Für die Beamten besteht ein besonderes Disziplinarrecht; auch an ihr außerdienstliches Verhalten wurden von jeher strenge Anforderungen gestellt. Das Beamten-Disziplinarrecht kennt keine Einzelstraftatbestände, an die bestimmte Strafdrohungen geknüpft sind. Ein Beamter, der schuldhaft eine der zahlreichen ihm obliegenden Dienstpflichten verletzt, begeht ein Dienstvergehen und kann dafür disziplinarrechtlich zur Verantwortung gezogen werden (§ 77 Abs. 1 BBG).

Dem beamtenrechtlichen Disziplinarverfahren unterliegen alle Personen, welche als Beamte im dienstrechtlichen Sinn bezeichnet werden. Eine gemeinsame Behandlung mit den Personengruppen, die keine Beamte (Richter, Soldaten) sind, mit den Verwaltungsbeamten darf im Rahmen dieser Untersuchung gerechtfertigt erscheinen, da insbesondere auch diese Personen unter dem Begriff "Staatsdiener" zusammengefaßt werden.

Die "Würdigkeitsklausel" (§ 54 S. 3 BBG), die in ihrer heute gültigen Form seit mehr als hundert Jahren besteht, verlangt von dem Beamten auch außerhalb des Dienstes ein Verhalten, das der Achtung und dem Vertrauen gerecht wird, die sein Beruf erfordert. Insgesamt wird von dem Beamten ein Verhalten

erwartet, das nicht nur nicht gegen gesetzliche - vor allem strafgesetzliche - Verbote verstößt, sondern auch die im sozialen und gesellschaftlichen Leben herrschenden Regeln von Sitte und Anstand wahrt. Dabei wurden - jedenfalls bis zum Erlass der Novelle zur BDiszO - die außerdienstlichen Disziplinarbestände von der "geltenden Moralanschauung", dem "besonderen Beamtenethos", ja, sogar aus dem "gesunden Volksempfinden" und ähnlichen unbestimmten und heute wohl recht fragwürdigen Begriffen abgeleitet; die möglichen Pflichtverletzungen sind zu einem beinahe uferlosen Katalog gewachsen.

Das Verlangen nach einer allgemein vorbildlichen Lebensführung der Beamten wird heute als Ausdruck einer zweifelhaften Betrachtungsweise gesehen, welche die Forderungen der öffentlichen Dienstordnung gegenüber dem privaten Bereich der Beamten einseitig in den Vordergrund rückt. Daher werden die Bestrebungen nach einer Privatsphäre für die Beamten immer drängender, man verlangt auch für die Beamten einen Bereich, in den die Disziplinargewalt ihres Dienstherrn nicht mehr im bisherigen Maße eingreifen darf.

Inzwischen wird zunehmend in der beamtenrechtlichen Literatur darauf hingewiesen, daß das geltende positive Recht der Beamten dem allgemeinen Wandel der ökonomischen Verhältnisse, des sozialen Gefüges und des Verfassungsrechts noch nicht genügend Rechnung getragen hat. Eine große Zahl von Stimmen aber leugnet irgendwelche Auswirkungen des soziologischen Wandels auf das Beamtenverhältnis. Diese Gruppe macht für die gegenwärtige veränderte Schau des Beamtentums das Dritte Reich und die Wirren der Kriegs- und Nachkriegszeit verantwortlich und will einen Weg zurückweisen zu einem Beamtenideal vergangener Zeiten.

Normative Postulate dürfen jedoch nicht als positives Recht ausgegeben werden, solange nicht nachgewiesen ist, daß sie noch geltendes Recht sind. Denn das Recht ist keine feststehende, unveränderliche Größe, sondern als Teil unserer Sozialordnung ebenfalls dem ständigen Wandel unterworfen.

Aus der Tatsache, daß alle sozialen Strukturen lebendige Formen sind, ergibt sich ihre wesentlich geschichtliche Natur. Das Strukturgefüge der Gesellschaft ist also in ihrem historischen Verlauf zu begreifen, will man Standort und Funktion der Beamten in einer Gesellschaftsordnung herausfinden.

Zweiter Hauptteil

Die bisherige Rechtfertigung einer außerdienstlichen Disziplinierung und die Auswirkungen eines allgemeinen soziologischen Wandels auf die Stellung und die Funktion der Beamten in der Gegenwart.

1. Abschnitt:

Die Rechtfertigung des bisherigen Disziplinarrechts und der besonderen Befugnis des Dienstherrn zu Disziplinarmaßnahmen im außerdienstlichen Bereich.

1. Kapitel:

§ 4 Die allgemeine Rechtfertigung des Disziplinarrechts.

Um zur Notwendigkeit des Disziplinarrechts und zum Ausmaß der Disziplinierung im außerdienstlichen Bereich für die Gegenwart etwas sagen zu können, muß man zunächst sorgfältig über Wesen, Entwicklung und Aufgabe des bisherigen Dienststrafrechts nachdenken. Es ist zu untersuchen, wann und wie sich für die Beamtenschaft dieses besondere Ordnungsrecht als Mittel der Dienstzucht entwickelt hat. Man hat zu überlegen, warum und wozu neben dem allgemeinen Strafrecht ein eigenes Mittel zur Disziplinierung für erforderlich gehalten wurde. Insbesondere ist zu fragen, ob und aus welchen Gründen der öffentliche Dienst mindestens für seinen durch besondere Berufsausbildung und Dauerhaftigkeit gekennzeichneten Teil ein solches Mittel der Erziehung und Zucht braucht ¹⁾.

¹⁾ S. auch WACKE, Zur Neugestaltung des Beamtenrechts: AöR 76 (1950/51), 385 (408).

Zunächst läßt ein Blick auf die historische Entwicklung des Disziplinarrechts für die Lösung dieser Frage Anschauungsmaterial gewinnen.

I. Zur Entwicklung des Disziplinarrechts.

Der absolute Herrscher des 18. Jahrhunderts betrachtete den Beamten als seinen persönlichen Diener; dieser stand unter seiner Gewalt und war ihm zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet. Trat er nicht vorbehaltlos für die Interessen seines Dienstherrn ein, so mußte er mit Entlassung aus den Diensten rechnen ²⁾.

Zum Schutze des Beamten gegen willkürliche Entlassung setzte sich zum Ende des 18. Jahrhunderts die Inamovibilitätstheorie ³⁾ durch, wonach einem Beamten sein Amt nur durch Richterspruch genommen werden durfte ⁴⁾. Im Interesse einer unparteilichen Durch-

2) Vgl. KÖTTGEN, Entwicklung: HdbDStR II. § 61 S. 1.

3) Die Inamovibilitätstheorie hatte sich damals in der Literatur schon weitgehende Anerkennung zu schaffen vermocht und insbesondere die Rechtsprechung des Reichskammergerichts maßgeblich beeinflußt. So KÖTTGEN, Das deutsche Berufsbeamtentum, S. 21.

4) Das pr ALR enthielt in seinen Vorschriften disziplinarischen Charakters nur eine rohe und nicht einheitliche Regelung. Es ließ nicht - wie die sog. bayerische Hauptlandespragmatik von 1805 - den Verlust der Beamteneigenschaft nur durch Richterspruch eintreten. Vgl. WENZEL, Bayer. Disziplinarrecht: BayBZ 1953, 181. Immerhin schloß das pr ALR in § 98 II 10 aus, daß ein Vorgesetzter oder Departements-Chef "einen Civilbediensteten wider seinen Willen einseitig entsetzen oder verabschieden" konnte, sah jedoch für das strafweise Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis zwei verschiedenartige Verfahren mit einer nicht einfachen Zuständigkeitsregelung vor. Danach konnte ein Beamter nur in einem förmlichen, einstufigen Verwaltungsverfahren, dessen Abschluß in jedem Fall beim Staatsrat lag, oder in einem gerichtlichen Verfahren aus seinem Amt entlassen werden. Dazu vgl. WACKE, Neugestaltung: AoR 76 (1950/51), 385 (412); BEHNKE, BDiszO, S. 72; der-

führung der staatlichen Aufgaben wurde nunmehr die Stellung des Beamten in einer Weise gesichert, die völlig neuartig war und diesen Wandel der Rechtsauffassung klar hervortreten ließ.

Mit den Vorschriften des prALR zum Recht der Staatsdiener ⁵⁾ beginnt die Entstehung des Disziplinarrechts. Dort, wo der Staatsdiener frei, d.h. willkürlich entlassen werden konnte, vermochte sich ein Disziplinarrecht nicht zu bilden; denn ein begriffliches Korrelat der Disziplinarstrafe - und zwar nicht nur in ihrer markantesten Form der Dienstentlassung, sondern auch der sogenannten Ordnungsstrafen - ist das Prinzip der Unzulässigkeit willkürlicher Entlassung der Beamten ⁶⁾. Dieses Rechtsgebiet hat im Laufe einer mehr als hundertfünfzigjährigen Geschichte zwar viele Änderungen und Verfeinerungen erfahren, jedoch stets demselben Zweck gedient: den pflichtbewußten Beamten in seinem Amt zu schützen, denjenigen Beamten aber, der den Pflichten seines Amtes schuldhaft zuwiderhandelt, aus diesem in einem geordneten Verfahren zu entfernen oder ihn bei minder schweren disziplinaren Verfehlungen durch Ordnungsstrafen zur besseren Beachtung seiner Pflichten anzuhalten (§ 335 II 20 prALR) ⁷⁾.

selbe, DiszR und Strafrecht: ZBR 1963, 257 (264 u. 269); LINDGEN, DiszR I, S. 4 ff.

- 5) S. §§ 1-3 und 68 ff. Teil II Titel 10 ALR: "Von den Rechten und Pflichten der Diener des Staates". Eine Entlassung und sonstige Disziplinierung kamen nur unter den Voraussetzungen der §§ 86 und 103 Teil II Titel 10 und §§ 323 ff. Teil II Titel 20 "Von den Verbrechen der Diener des Staates" in Betracht.
- 6) Vgl. SCHÖNE, Die rechtliche Natur der disziplinaren Bestrafung der Staatsbeamten: VerwArch 19 (1911), 180 (182).
- 7) Das Dienststrafverfahren mit dem Ziel der Entlassung ist das notwendige Gegenstück zur lebenslänglichen Anstellung. Wenn der Beamte seine Pflicht nicht mehr erfüllen kann, so greift das

Eine strenge Trennung bei der Ausübung der allgemeinen Strafgewalt und der Disziplinalgewalt bestand zunächst noch nicht ⁸⁾. Erst mit der Fortbildung des allgemeinen Beamtenrechts, die eine Herausbildung des Beamtenbegriffs aus zivilrechtlichen Vorstellungen ⁹⁾ mit sich brachte, erfuhr auch das Disziplinarrecht eine eigene Behandlung ¹⁰⁾. So wurde im preuß. Gesetz betr. das gerichtliche und Disziplinar-Strafverfahren gegen Beamte vom 29.3.1844 ¹¹⁾ erstmalig eine Trennung des Disziplinarrechts vom Strafrecht und der beiden Verfahren zugrunde gelegt, wenn auch noch nicht klar vollzogen. Diese Entwicklung setzte sich fort, so besonders in den Verordnungen betr. die Dienstvergehen der Richter und der nichtrichterlichen Beamten vom 10. und 11.7.1849 ¹²⁾ und vor allem in den preußischen Disziplinargesetzen vom 7.5.1851 ¹³⁾ und vom 21.7.1852 ¹⁴⁾. Ein gewisser

Pensionierungsverfahren ein; wenn er sie schuldhaft nicht mehr erfüllt, das Disziplinar- oder Dienststrafverfahren. Vgl. SCHMIDT-LEONHARD, Insbesondere das Dienststrafrecht: HdbDStR II. § 65 S. 49.

- 8) Sie war nach dem System des ALR auch nicht möglich, weil in Abschnitt 8 Teil II Titel 20 unter den "Verbrechen der Diener des Staates" sowohl die sogenannten Amtsverbrechen als auch reine Dienstverfehlungen in einer Art Standesstrafrecht zusammengefaßt waren, ohne ein grundsätzliches Unterscheidungsmerkmal erkennen zu lassen. Vgl. BEHNKE, BDiszO, S. 77 f.
- 9) S. HINTZE, Der Beamtenstand, S. 22 Vgl. auch KÖTTGEN, Entwicklung: HdbDStR II. § 61 S. 1 (2).
- 10) Zum folgenden vgl. BEHNKE, BDiszO, S. 78 ff.; dens., DiszR und Strafrecht: ZBR 1963, 257 (265 ff.); LINDGEN, DiszR I, S. 5 ff.
- 11) PrGS S. 77
- 12) PrGS S. 253 u. 271
- 13) PrGS S. 218
- 14) PrGS S. 465.

Abschluß wurde erreicht, als die Dienststrafvorschriften in das Reichsbeamtengesetz vom 31.3.1873 (§§ 72 - 133) ¹⁵⁾ und in einige Beamtengesetze der Länder aufgenommen und damit als ein Teil des Beamtenrechts anerkannt wurden. Die Reichsdienststrafordnung vom 26.1.1937 ¹⁶⁾ knüpfte im wesentlichen an den in Preußen bestehenden Rechtszustand an. Unter Wahrung des Aufbaus der RDStO wurden in der Bundesdisziplinarordnung vom 1.1.1953 ¹⁷⁾ erhebliche Neuerungen im Disziplinarrecht vorgenommen, die auch von den Ländern bei der Neufassung ihrer Disziplinargesetze übernommen wurden. Entsprechend der Vielzahl der Beamtengesetze ist auch das Disziplinarverfahrensrecht in der Bundesrepublik in je besonderen, inhaltlich einander ähnlichen Disziplinargesetzen des Bundes (für die Bundesbeamten) und jedes Landes (für die Landesbeamten) geregelt.

Das Disziplinarrecht wird heute in formelles und materielles Recht getrennt. Das materielle Disziplinarrecht regelt einmal, welche Handlungen oder Unterlassungen als Dienstvergehen zu betrachten sind; die entsprechenden Bestimmungen sind in den Beamtengesetzen - in dem Abschnitt über die rechtliche Stellung der Beamten - enthalten. Weiterhin werden im materiellen Disziplinarrecht die Maßnahmen festgelegt, mit denen Dienstvergehen zu ahnden sind; diese finden sich in den Disziplinarverfahrensgesetzen, in denen sich verstreut auch einige andere Bestimmungen des materiellen Disziplinarrechts finden ¹⁸⁾.

15) RGBI. S. 61.

16) RGBI. I S. 71.

17) BGBl. I S. 761.

18) Die Disziplinarmaßnahmen - vor der Novelle vom 1.10.1967 als Disziplinarstrafen bezeichnet - sind geregelt z.B. in §§ 5 - 14 BDiszO, §§ 4 - 13 nwDiszO. Weitere materielle Bestimmungen finden sich in § 4 BDiszO bzw. § 3 nwDiszO (Verfolgungs-

Das formelle Disziplinarrecht regelt die Organisation der Disziplinargerichtbarkeit und den Gang des Disziplinarverfahrens ¹⁹⁾; diese Bestimmungen sind in den Disziplinalgesetzen von Bund und Ländern enthalten.

II. Die Stellung des Disziplinarrechts im Rechtssystem.

Der grundsätzliche Charakter des Disziplinarrechts und demgemäß sein Standort im Gesamtsystem des Rechts sind seit Schaffung dieses Rechtsgebietes umstritten gewesen ²⁰⁾. In früherer Zeit wurde die Auffassung vertreten, zwischen Disziplinarrecht und allgemeinem Strafrecht bestehe "Wesensverwandtschaft" ²¹⁾, von anderen wurde der standesrechtlichen Auffassung des Disziplinarrechts

verjährung), § 60 BDiszO bzw. § 54 nwDiszO (Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten), § 120 BDiszO bzw. § 112 nwDiszO (Begnädigung).

- 19) Vgl. dazu die Änderungen im Gesetz zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts vom 1. Okt. 1967 (BGBl. I S. 725).
- 20) Vgl. SCHMIDT, Strafrecht und Disziplinarrecht: Sonderveröffentlichung, S. 87 ff.; THIEME, Vom Wesen des Disziplinarrechts: DVBl. 1957, 769 ff.; REUS, Vom Wesen des Disziplinarrechts: JR 1959, 129 ff.
Eine dogmengeschichtliche Übersicht über die ältere Literatur bietet NICOLAI, Die rechtliche Natur des staatlichen Disziplinarstrafrechts, S. 13 ff. Eine umfassende Darstellung hierzu bringt in jüngster Zeit DAU (Begriff des Dienstvergehens und sein Verhältnis zum Straftatbestand: DVBl. 1968, 62 ff.) mit zahlreichen Hinweisen aus Rechtsprechung und Literatur.
- 21) Hierzu vgl. insbesondere WITTLAND, RDStO, S. 11 ff. Ähnlich aber auch MAACK, Studentisches Disziplinarrecht, S. 90, Vgl. die dazu erschienene Rezension von THIEME, Vom Wesen des Disziplinarrechts: DVBl. 1957, 769.

der Vorzug gegeben 22).

Die standesrechtliche Auffassung, die im Disziplinarrecht ein Sonderstrafrecht bestimmter Berufskreise erblickte 23), fand sogleich heftigen Widerspruch 24); schließlich hat auch der Bundesdisziplinarhof ihr deutlich widersprochen 25). Das Disziplinarrecht ist kein Standesrecht, weil die Beamtenschaft nicht als Berufsstand im Sinne der ständischen Ordnungen anzusehen ist; durch Maßnahmen nach dem Disziplinarrecht soll gewährleistet werden, daß der Staat von pflichtbewußten und untadeligen Beamten verwaltet wird. Es sind allgemein gültige Pflichten, welche den Beamten auferlegt sind, sie erhalten auch nicht dadurch, daß ihre Verletzung disziplinarrechtlicher Sanktion unterliegt, einen eigenen beamtenrechtlichen Inhalt 26).

Auch die Auffassung, die eine Wesensverwandtschaft zwischen Disziplinarrecht und allgemeinem Strafrecht behauptet, wurde bislang schon überwiegend abgelehnt 27). Die Begründung für die Wesensverwandtschaft, Kriminalrecht und Disziplinarrecht hätten letztlich den gemeinsamen Zweck, die öffentliche Ordnung gegen Gefahren durch gemeinschafts-

22) Vgl. den literarischen Wortführer dieser Auffassung EVERLING, Berufsständische Ehrenordnungen, S. 69 ff.

23) So Georg MEYER, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 601 f.

24) S. BRAND, RDStO, S. 38.

25) BDiszH, Urt. v. 21.12.1954 - I D 178/53: E 1, 55 (60).

26) So BDiszH a.a.O.

27) Vgl. BEHNKE, BDiszO, S. 12; dens., DiszR und Strafrecht: ZBR 1963, 257 (258); REUß, Grundfragen und Grundzüge des neuen Dienststrafrechts: VerwArch. 42 (1937), 369 ff.; dens., Wesen des Disziplinarrechts: JR 1959, 129 ff. jeweils mit zahlreichen Nachweisen.

widrige Handlungen zu sichern ²⁸⁾, wirkt rechtlich konstruiert. Letztlich hat sicher das gesamte positive Recht die Aufgabe, die öffentliche Ordnung und das Zusammenleben der Menschen zu sichern. Die Wesensverschiedenheit von Disziplinarrecht und allgemeinem Strafrecht hat auch die Rechtsprechung schon frühzeitig und wiederholt bejaht. Der Bundesdisziplinarhof bezeichnet die Disziplinargerichtsbarkeit ihrem Wesen nach als eine Einrichtung, die im Interesse der Gesamtheit der Reinerhaltung des Beamtentums dienen sollte ²⁹⁾; in einem neueren Beschluß stellt er sodann ausdrücklich fest, das Disziplinarrecht sei kein bloßes Minus gegenüber dem kriminellen Unrecht, sondern ein grundsätzliches Aliud ³⁰⁾.

Zum Verhältnis des Disziplinarrechts zum Kriminalrecht hat unlängst auch das Bundesverfassungsgericht Stellung genommen ³¹⁾. Die Kriminalstrafe werde in der Rechtstheorie als die Auferlegung eines Übels wegen und nach dem Maß einer schuldhaft begangenen Übeltat bestimmt; sie sei - unbeschadet ihrer Aufgabe, abzuschrecken und zu resozialisieren - Vergeltung für begangenes Unrecht. Die Disziplinarstrafe diene dagegen nicht der Vergeltung eines Verstoßes gegen eine allgemeine Rechtsnorm. Sie sei darauf gerichtet, Ordnung und Integrität innerhalb der Beamtenschaft zu gewährleisten, und bezwecke,

28) So WITTLAND, Strafrecht und Dienststrafrecht: Deutsche Justiz 1936, 1599 (1600 u. 1604).

29) BDiszH, Urt. v. 18.8.1955 - I D 132/54: E 2, 42 (44); ders., Urt. v. 7.1.1955 - I D 164/53: E 2, 190 (191); ders., Urt. v. 23.9.1954 - III D 22/54: E 2, 196 (197).

30) BDiszH, Beschl. v. 1.2.1966 - I WDB 6/65: NJW 1966, 949.

31) BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967 - 2 BvL 1/66: NJW 1967, 1654; vgl. den weiteren Beschluß des 2. Senats v. 2.5.1967 - 2 BvR 391/64, 263/66: NJW 1967, 1651. Vgl. dazu die Besprechung von MENDER/ERICHSEN, Höchststrichterliche Rechtsprechung: VerwArch. 59 (1968), 67 (75).

den der Disziplinalgewalt Unterworfenen zur korrekten Erfüllung seiner Berufspflichten anzuhalten oder ihn, wenn er für einen geordneten Dienstbetrieb nicht mehr tragbar sei, aus seiner Berufsstellung zu entfernen.

Bei aller Einigkeit in negativer Hinsicht - Ablehnung der straf- und der standesrechtlichen Auffassung vom Disziplinarrecht - bestand bislang in der positiven Klassifizierung dieses Rechtsgebietes noch weitgehende Unsicherheit ³²⁾. Nunmehr hat der Bundesgesetzgeber in dem "Gesetz zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts" ³³⁾ klargestellt, daß das Disziplinarrecht kein Spezialstrafrecht für Beamte, sondern Teil des Beamtenrechts ist. Bislang dem Strafrecht entlehnte Bezeichnungen sind in der neuen Fassung des Gesetzes folgerichtig ersetzt worden ³⁴⁾.

III. Zweck und Aufgabe des Disziplinarrechts.

Eine ähnliche Vielfalt von Meinungen, wie sie zur

-
- 32) Vgl. THIELE, DiszR kein Spezialstrafrecht: DÖD 1958, 64 (65); KUGLER, Verfassungswidriges DiszR: ZBR 1960, 33; WIESE, Der Verfassungsgrundsatz ne bis in idem - Art. 102 Abs. 3 GG - und das Verhältnis von Kriminalrecht und Dienststrafrecht: VerwArch. 56 (1965), 203 (212, 217); SCHEERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 (206). - So hieß es zuletzt in der Begründung eines gemeinsamen Antrages der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung der BDiszO" (Drucks. V/325 - 5. WP): "Das Disziplinarrecht und das Strafrecht verfolgen grundsätzlich verschiedene Zwecke". FINGER - Gedanken zur Reform: ZBR 1966, 44 (46) - forderte schließlich ein Aufgehen der Disziplinargerichtsbarkeit in die Verwaltungsgerichtsbarkeit.
- 33) Der Dt. Bundestag hat dieses Gesetz am 20.7.1967 verabschiedet; am 1.10.1967 trat es in Kraft (BGBl. I S. 725 ff., 750 ff.).
- 34) Dazu vgl. im einzelnen OSTLER, Neues im Bundesdisziplinarrecht: NJW 1967, 2033 f.; SCHNUPP, Neuordnung des Disziplinarrechts: DÖD 1967, 161 (163 f.).

Stellung des Disziplinarrechts im Rechtssystem aufgezeigt werden konnte, ist auch zu finden, wenn es gilt, Zweck und Aufgabe des Disziplinarrechts darzustellen ³⁵⁾.

Kurz, aber sehr anspruchsvoll beschreibt das OVG Münster ³⁶⁾ Sinn und Zweck des Disziplinarrechts: Es solle in erster Linie gewährleisten, daß das Beamtentum in seinen Leistungen und in seiner inneren und äußeren Haltung den Anforderungen entspreche, die zur Erhaltung des Staatsgefüges unerläßlich seien. Darüber hinaus diene das Disziplinarverfahren der Reinigung des Staatsdienstes von Beamten, deren Verbleiben im Amt infolge ihrer Verfehlungen nicht mehr zu verantworten sei ³⁷⁾. Auch LINDGEN ³⁸⁾ stellt die Aufrechterhaltung der Dienstzucht und die Reinerhaltung des Beamtentums von "unwürdigen Elementen" heraus. Im Interesse der Reinerhaltung des Beamtentums verfolge die Disziplinarstrafe vor allem den Zweck der Abschreckung ³⁹⁾. Der Bundesdisziplinarhof umschreibt in einem neueren Beschluß ⁴⁰⁾ Wesen und Aufgaben der Disziplinarmaßnahmen wie folgt: " . . . Dazu gehört also die Erziehung der Gewaltunterworfe-

35) Dabei fällt allerdings auf, wie wenig Aufmerksamkeit und Mühe selbst die reformeifrigsten Schriftsteller für eine notwendige neue Bestimmung von Zweck und Aufgabe eines modernen Disziplinarrechts aufgewandt haben. Dazu FLIEDNER, Die Strafzwecke: ZBR 1969, 140 ff.

36) Urt. v. 4.10.1957 - V - 23/56: abgedr. b. JÜLICHER, nwDiszR, S. 13.

37) Dazu vgl. OVG Münster, Urt. v. 17.4.1959 - V - 15/58: abgedr. bei JÜLICHER a.a.O.; ähnlich BayDStrH, Urt. v. 4.4.1960 - Nr. 3 DS I 60: ZBR 1963, 322.

38) DiszR I, S. 105; ders., Zur Reform: RiA 1963, 289 (292).

39) Vgl. auch BDiszH, Urt. v. 23.9.1954 - III D 22/54: E 2, 196 (197); dens., Urt. v. 9.2.1956 - I D 97/54: JZ 1956, 367.

40) Beschl. v. 1.2.1966 - I WDB 6/65: NJW 1966, 948.

nen, die Abschreckung vor Disziplinarverfehlungen und die Ausstoßung unbrauchbarer Elemente" 41). SCHÜTZ deutet den Zweck des Disziplinarrechts sehr weit, wenn er für eine Disziplinarmaßnahme "weniger das Ausmaß des Verschuldens als vielmehr tatsächliche oder mögliche Auswirkungen der Tat auf das Ansehen des Beamten und das des Berufsstandes" entscheiden läßt 42). LOCHBRUNNER 43) schließlich zweifelt - nicht ganz zu Unrecht - die Erziehungsfunktion des Disziplinarrechts an und sieht einzig und allein den Strafzweck der Sühne als Sinn der gegenwärtigen Disziplinarrechtspraxis an.

Die Bedenken gegen die heute noch gültige Aufgabenstellung des Disziplinarrechts werden verstärkt durch folgende Formulierungen des Bundesdisziplinarhofs 44): " . . . daß der Beamte auch als Träger der Staatsgewalt und somit auf Grund seiner Stellung im öffentlichen Leben . . . sich ganz allgemein so verhält, wie es den herrschenden Anschauungen von Sitte und Anstand entspricht". Oder " . . . daß der Beamte . . . auch seine gesamte Lebensführung nach den geltenden Moralanschauungen ausrichtet, also Pflichten erfüllt, die sich aus Ehre, Anstand und der Treue zum Staat ergeben" 45). Übertroffen werden diese Anforderungen des Gerichts noch von

41) Vgl. auch BEHNKE, BDiszO, S. 75; BAUMANN, Kritische Gedanken zur Disziplinarstrafe: JZ 1964, 612 (615); WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327 (329); SCHWAGERL, Außerdienstlicher Verkehrsunfall: NJW 1966, 1743.

42) SCHÜTZ, Außerdienstliche Verfehlungen: DöD 1965, 21 (25).

43) Gedanken zur Reform: DöD 1964, 81 (85).

44) Urt. v. 17.9.1958 - III DV 5/58: E 5, 29 (34).

45) BDiszH, Urt. v. 21.12.1954 - I D 178/53: E 1, 55 (60). So oder ähnlich auch SCHÜTZ, DiszR, S. 122 ff. und LINDGEN, DiszR I, S. 740 ff.

SCHUTZ ⁴⁶⁾, wenn er sagt, ein Beamter, der seine Dienstpflichten verletze, rühre an eine der Grundlagen des Staates, dessen Bestand zu schützen der oberste Zweck des Disziplinarrechts sei.

Schon zu Beginn des vergangenen Jahrhunderts wurden die Disziplinarmaßnahmen in ähnlicher Weise begründet und gerechtfertigt ⁴⁷⁾. Früher wie heute hält man also eine Disziplinierung von pflichtvergessenen Beamten zur Aufrechterhaltung der dienstlichen Ordnung für erforderlich. Daß allerdings vor über hundert Jahren die Disziplinarmaßnahmen auch verhängt wurden, um dadurch eine besondere innere und äußere Haltung der Staatsdiener zu erreichen und zu gewährleisten, erscheint bei der durchaus anderen Stellung der damaligen Beamten wohl gerechtfertigt ⁴⁸⁾. Hierzu wird im folgenden Kapitel einiges zu sagen sein.

Jedenfalls leuchtet ein, daß der Staat für die große Zahl seiner Bediensteten, die eine beinahe unübersehbare Vielfalt von wichtigen Aufgaben zu erfüllen haben, ein besonderes Ordnungsrecht benötigt ⁴⁹⁾. Ein Blick auf ähnliche Regelungen bei an-

46) DiszR, S. 71. Vgl. auch MAACK, Studentisches DiszR, S. 87.

47) Vgl. GÖNNER, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, S. 214. S. auch v. d. BECKE, Von Staatsämtern und Staatsdienern, § 58 S. 82.

48) Zur allgemeinen Rechtfertigung des Disziplinarrechts schreibt GÖNNER a.a.O., S. 213: "Sobald man nicht leugnen kann, daß der Staatsdiener einen Umfang wichtiger Pflichten auf sich habe, ebenso bald muß man dem Staate das Recht zustehen, Dienstvergehen zu bestrafen".

49) Auch das Ausland kennt für seine öffentlichen Bediensteten ein besonderes Recht und dazu auch Vorschriften, nach denen eine Störung der inneren Ordnung des öffentlichen Dienstes, seiner "Disziplin", geahndet werden kann. S. dazu den grundlegenden Aufsatz von MALZ, Grundzüge des Disziplinarrechts anderer europäischer

deren Berufsgruppen soll die Notwendigkeit und die Bedeutung eines besonderen Disziplinarrechts für die Beamten besser veranschaulichen.

IV. Disziplinare Regelungen bei anderen Berufen und bei Verbänden.

Auch außerhalb des Staatsdienstes gibt es rechtliche Vorschriften, die dem Disziplinarrecht der Beamten entsprechen, ihm zumindest ähnlich sind. So hat sich ebenfalls für Ärzte, Apotheker ⁵⁰⁾, Rechtsanwälte und für die Träger noch anderer "freier Berufe" ⁵¹⁾ ein besonderes Ordnungsrecht

Länder sowie einiger zwischenstaatlicher und überstaatlicher Einrichtungen: ZBR 1960, 37 ff. Vgl. auch JANOT, Beamtentum und Staat im heutigen Frankreich: AÖR 81 (1956), 413 ff.; BARING, Der öffentliche Dienst in Mitteldeutschland: ZBR 1961, 257 ff.; SCHAUMANN, Das schweizerische Beamtenrecht: ZBR 1962, 1 ff.; TEKULVE, Der englische "Civil Service": ZBR 1962, 297 ff.; BRUNS, Das Beamtenrecht der Europäischen Gemeinschaften: ZBR 1962, 341 ff.; CLEMENS, Der europäische Beamte und sein Disziplinarrecht; ROTHLÄNDER, Europäisches und deutsches Dienstrecht: BayBZ 1963, 113 ff.

50) In allen Bundesländern sind die Ärzte, Apotheker, Tierärzte und Zahnärzte einer besonderen Berufsgerichtsbarkeit unterworfen, durch die Verstöße gegen ihre Berufspflichten verfolgt und geahndet werden können. Diese Berufsgerichtsbarkeit hat ihre gesetzliche Grundlage in den Landesgesetzen über die Ärztekammern und in den teilweise zusätzlich ergangenen Berufsgerichtsordnungen gefunden. Vgl. nw. ÄrztekammerG v. 3. Juni 1954. S. auch BETTERMANN-WALTER, Berufsgerichtsbarkeit: NJW 1963, 1649 ff.

51) Neben den Berufsgerichtsordnungen der Heilberufe bestehen z.B. auch die Ehrengerichtsbestimmungen für Rechtsanwälte (§§ 92 - 161 BRAO), Notare (§§ 95 - 110 BNotO), Steuerberater (§§ 46 - 107 SteuerberG), Wirtschaftsprüfer (§§ 67 - 127 Wirtschaftsprö) und Börsenmakler (§§ 26 - 28 nw MaklerO). Vgl. dazu KALSBACH, BRAO, S. 588 - 651; MEYER-HEVTSCHEL, Berufsgerichtsbarkeit: DVBl. 1964, 53. Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der verschiedenen Berufsgerichte vgl. MENGER, Berufsgerichte und Grundgesetz: JuS 1966, 66 ff.

herausgebildet 52).

Die Ausübung von Disziplinalgewalt ist aber nicht allein auf ein verwaltungsrechtliches Sonderverhältnis beschränkt. Abgesehen vom Beamten-Disziplinarrecht und von der Ehrengerichtbarkeit der erwähnten verschiedenen "freien Berufe" begegnet man sogar bei freien Zusammenschlüssen zur Verfolgung irgendwelcher privater Interessen wie etwa bei wirtschaftlichen Verbänden oder bei Sportvereinigungen einem autonomen Disziplinarrecht. Die Beteiligten schaffen sich geeignete Institutionen, die zur Durchsetzung selbstgesetzter Normen "Vereinsstrafen" verhängen 53). Solche "Vereinsstrafen" sind ausschließlich als reines Ordnungsrecht der freien Verbände und Vereinigungen anzusehen, das allein aus eigenem Interesse für ein reibungsloses Zusammenwirken der Mitglieder geschaffen wurde 54).

52) Die ehrengerichtlichen und Dienststrafen werden wegen Verletzung besonderer Standespflichten in förmlich geregelten Verfahren von besonderen Disziplinargerichten oder von besonderen Abteilungen der allgemeinen Gerichte verhängt. So WOLFF, VerwR III, § 159 V, S. 279.

53) Vgl. MEYER-CORDING, Die Vereinsstrafe: Zur Verhängung der Vereinsstrafe S. 75 - 95 und zur richterlichen Überprüfung S. 100 - 114. Für das Zusammenleben und um den Gruppenzweck zu erfüllen, schaffen sich die Vereinigungen eine Lebensordnung, die je nach dem Wesen der Gruppe einen politischen, wirtschaftlichen, ideellen usw. Inhalt hat. Parallel mit dem Wachsen der Gruppe werden verschiedene Verhaltensnormen entwickelt. Diese sozialen Normen geben der Gruppe auch eine gewisse Kontinuität im Wechsel der Mitglieder.

54) Nach MEYER-CORDING, Vereinsstrafe, S. 70, allerdings hat die Vereinsstrafe nicht nur einen wertneutralen Zweck, wie ihn die Vertragsstrafe im Auge hat. Sie habe vielmehr einen typisch sozialethischen Gehalt, welcher der echten Strafe, aber auch der Disziplinarstrafe eigen sei.

Eine Ordnungsfunktion liegt in erster Linie auch den Bestimmungen der verschiedenen Berufsgerichtsordnungen zugrunde. Doch wird durch das Recht der ehrengerichtlichen Strafen mehr als nur die Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung erstrebt 55). Allen diesen Berufsgruppen - den Ärzten, Anwälten, Apothekern u.a. - ist gemein, daß sie beruflich zum Staat in einem besonders gearteten Verhältnis stehen 56). Sie üben einen "staatlich gebundenen Beruf" 57) aus, was u.a. in dem Erfordernis der Zulassung zum Ausdruck kommt. Als Angehörige eines Berufsstandes genießen sie einen besonderen Status, aus dem sich zahlreiche Standespflichten und die Unterworfenheit unter eine darüber wachende Ehrengerichtsbarkeit ergeben 58). Diese umfassende Pflichtenbindung, die vornehmlich aus Verantwortung der Allgemeinheit gegenüber besteht, geht über die allgemeinen Staatsbürgerpflichten - wenn auch in sehr verschiedener Weise - hinaus. So begründet die öffentliche Bedeutung ihrer beruflichen Wirksamkeit ein besonderes Berufsethos, das zu einer eigenen Bindung dem Staate oder zumindest dem eigenen Berufsstande gegenüber führt 59).

55) S. REDEKER, Berufsständische Selbstverwaltung: JZ 1954, 625 (628).

56) S. WOLFF, VerwR II, § 94 I a 2 und b, S. 270.

57) Dazu vgl. BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 - 1 BvR 596/56: E 7, 377 (398): "Je näher ein Beruf durch öffentlich-rechtliche Bindungen und Auflagen an den öffentlichen Dienst herangeführt wird"; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 23.3.1960 - 1 BvR 216/51: E 11, 30 (40): ein "subtil organisiertes öffentlich-rechtliches System" kann eine weitgehende Gleichstellung mit dem öffentlichen Dienst bewirken.

58) So WOLFF, VerwR II, § 94 I d, S. 272.

59) MAACK, Studentisches Disziplinarrecht, S. 84 u. 86. Vgl. auch Eb. SCHMIDT, Strafrecht und DiszR, S. 864. REDEKER - Berufsständische Selbstverwaltung: JZ 1954, 625 (628) - geht allerdings davon aus, daß durch die Berufsgerichtsbarkeit nicht die Allgemeinheit, sondern nur ein Dritter, der

Ähnlich sind auch die Sanktionen für pflichtwidriges Verhalten der Angestellten des öffentlichen Dienstes motiviert. Zwar steht der Angestellte in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zu seinem öffentlichen Dienstherrn, doch wegen der zunehmend angeglichenen Funktionen ähneln die Verpflichtungen der Dienstnehmer denen der Beamten; die Rechtsfolgen etwaiger Pflichtverletzungen ergeben sich für die Angestellten allerdings aus dem Arbeitsrecht⁶⁰⁾.

Die Tarifordnungen für Angestellte, in denen ihr Dienststrafrecht dem Beamten-Disziplinarrecht weitgehend angeglichen war, wurden durch den BAT vom 23. Februar 1961 abgelöst. Wie bisher stimmen die Pflichten der Angestellten auch in diesem Vertrag in manchen Punkten mit den Vorschriften des Beamtenrechts überein⁶¹⁾; allerdings läßt die Ausgestaltung im einzelnen wesentliche Unterschiede erkennen, die die Verschiedenheit des allgemeinen Pflichtenkreises

sich den einzelnen Berufsangehörigen anvertraute, vor unzulänglicher oder unkorrekter Berufsausübung geschützt werden soll. Diesem begrenzten Verständnis der Berufsgerichtsbarkeit widersprechen jedoch allein schon die Vorschriften, die sich mit den Standespflichten der einzelnen Berufe befassen. Vgl. z.B. § 43 BRAO: "Der Rechtsanwalt hat seinen Beruf gewissenhaft auszuüben. Er hat sich innerhalb und außerhalb seines Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung eines Rechtsanwalts erfordert, würdig zu erweisen".

60) S. WOLFF, VerwR II, § 119 II, S. 458.

61) So ist z.B. auch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung für Angestellte des öffentlichen Dienstes eingeschränkt durch die im Arbeitsverhältnis begründete Pflicht, bei politischen Äußerungen maßvoll und zurückhaltend zu sein. S. dazu das Urteil des BAG v. 23. Februar 1959 - 3 AZR 583/57: E 7, 256.

Zur geschichtlichen Entwicklung der Dienststrafen für Angestellte vgl. REWOLLE, Dienststrafen gegen Angestellte und Lohnempfänger des öffentlichen Dienstes: RiA 1960, 81 ff.

zwischen Arbeitnehmern und Beamten deutlich werden lassen⁶²⁾. In § 8 Abs. 1 BAT sind die allgemeinen Pflichten der Angestellten bestimmt: "Der Angestellte hat sich so zu verhalten, wie es von Angehörigen des öffentlichen Dienstes erwartet wird. Er muß sich durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen". Die Pflichten der Angestellten betreffen jedoch nicht nur die Ausführung des Dienstes, sondern auch ihre allgemeine Verhaltensweise - die Öffentlichkeit mißt das Verhalten eines öffentlichen Bediensteten mit einem strengeren Maßstab als das anderer Staatsbürger⁶³⁾.

Dienst- und Ordnungsstrafen bei Pflichtverletzungen des Angestellten sind im BAT aber nicht mehr vorgesehen⁶⁴⁾. In solchen Fällen kann der Arbeitgeber nur noch die allgemein zulässigen Maßnahmen des Arbeitsrechts anwenden⁶⁵⁾.

-
- 62) So besonders bei den §§ 6, 8 und 9 BAT. Vgl. dazu CLEMENS-SCHEURING-STEINGEN-GÖRNER-OPALKE, BAT, S. 45. Dieselben auf S. 52: "Die hauptsächlichen Pflichten der Angestellten des öffentlichen Dienstes - gewissenhafte Dienstleistung und Wahrung des Gesetzes, § 6 - bedürfen einer Ergänzung, die sich nicht notwendig aus deren Funktion für die Allgemeinheit ergibt".
- 63) So BAG, Urt. v. 28.8.1958 - 3 AZR 601/57: AP Nr. 1 zu § 1 KSchG (verhaltensbedingte Kündigung). Vgl. CRISOLLI-TIEDTKE, Tarifrcht, § 8 Rdnr. 18.
- 64) Ein Nebeneinander von Kündigung und Disziplinarverfahren oder die fakultative Zulassung des Disziplinarverfahrens gegen Angestellte, wie z.B. in § 44 des früheren hessischen Beamtengesetzes von 1948 (GVBl. S. 101), ist mit dem Sinn und der Bedeutung des Disziplinarrechts unvereinbar; ist dieses doch nicht zuletzt eingeführt worden, um die Kündigung oder irgendeine andere Form der privatrechtlichen Lösung des Dienstverhältnisses auszuschließen. S. BEHNKE, BDiszO, S. 74 f.
- 65) Je nach Art und Schwere der Pflichtverletzung können dafür in Betracht kommen: eine Verwarnung, eine Verwarnung unter Androhung der Entlassung bei erneuter Pflichtverletzung, die Entlassung

Festzuhalten bleibt somit: Disziplinare Regelungen gibt es nicht nur für die Beamten. Auch bei anderen Personengruppen, die nicht nur durch eine natürliche gemeinsame Eigenschaft, sondern durch ein verwaltungsrechtliches Sonderverhältnis, ein körperschaftliches Mitgliedschaftsverhältnis oder ein Dienstverhältnis zusammengehalten werden, findet sich ein besonderes Disziplinarrecht. Gewiß wird durch die Möglichkeit einer disziplinarischen Sanktion bei den verschiedenen Gruppen zunächst die Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung erstrebt. Darüber hinaus soll aber durch die ehrengerichtlichen Strafen in der Berufsgerichtsbarkeit und durch die arbeitsrechtlichen Maßnahmen gegen Angestellte des öffentlichen Dienstes auch auf Verstöße gegen die Rechtsordnung und Lebensordnung der Gemeinschaft reagiert werden.

Nicht anders wird das Disziplinarrecht der Beamten motiviert: Die Aufrechterhaltung der inneren Ordnung in der öffentlichen Verwaltung und die gewissenhafte Pflichterfüllung der Staatsdiener ist eher gewährleistet, wenn Nachlässige durch disziplinare Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben angehalten und gezwungen werden können. Nicht zuletzt aber lebt gerade das Disziplinarrecht der Beamten von der Idee des Berufsethos und wird in allen und jeden Beziehungen von diesem her bestimmt ⁶⁶⁾.

Der Gedanke des Berufsethos zeigt, daß die disziplinarischen Regelungen der Beamten und der "staatlich gebundenen Berufe" jedenfalls in der Vergangenheit ihren Sinn und Zweck letztlich darin fanden, die besondere Verantwortung zu dokumentieren,

durch ordentliche Kündigung (§ 53 BAT) und die fristlose Kündigung (§ 54 BAT).

Vgl. AMBROSIUS-FISCHER, BAT, S. 81.

66) Vgl. Eb. SCHMIDT, Strafrecht und DiszR, S. 87 (99).

welche diese Personengruppen aufgrund der öffentlichen Bedeutung ihrer beruflichen Wirksamkeit gegenüber der Allgemeinheit zu tragen hatten.

Angesichts des allgemeinen soziologischen Wandels, der in bedeutsamer Weise Einfluß auf Stellung und Funktion der Beamten gehabt hat, könnte jedoch das Maß der erhöhten Pflichten und der besonderen Verantwortung der Beamten geringer geworden sein. Müßte sich dann nicht auch eine andere Auffassung vom Beruf des Beamten durchsetzen? Im Anschluß daran wird man sodann überlegen müssen, ob nicht Sinn und Zweck des Beamten-Disziplinarrechts neu zu formulieren sind, so daß es den heute vorwiegend als Ordnungsrecht aufgefaßten disziplinarischen Regelungen der "staatlich gebundenen Berufe" angenähert werden könnte.

V. Zusammenfassung zu § 4.

Mit den Vorschriften des prALR zum Recht der Staatsdiener begann die Entstehung des beamtenrechtlichen Disziplinarrechts. Eine strenge Trennung bei der Ausübung der allgemeinen Strafgewalt und der Disziplinargewalt bestand zunächst noch nicht. Erst in unserer Gegenwart hat der Bundesgesetzgeber unmißverständlich herausgestellt, daß das Disziplinarrecht der Beamten als Teil des Beamtenrechts anzusehen ist; damit kann sowohl die Auffassung vom Disziplinarrecht als Standesrecht der Beamten als auch die Auffassung, welche von einer Wesensverwandtschaft zum Strafrecht ausging, endgültig als überholt gelten.

Das Disziplinarrecht der Beamten hat im Laufe seiner mehr als hundertfünfzigjährigen Geschichte trotz mancher Änderungen und Verfeinerungen stets demselben Zweck gedient: den pflichtbewußten Beam-

ten in seinem Amt zu schützen, denjenigen Beamten aber, der den Pflichten seines Amtes schuldhaft zuwiderhandelte, aus diesem - abgesehen von seiner Schadensersatzpflicht - in einem geordneten Verfahren zu entfernen oder ihn durch Ordnungsstrafen zur besseren Beobachtung seiner Pflichten anzuhalten.

Auch für die Angestellten des öffentlichen Dienstes und sogar außerhalb des Staatsdienstes bei bestimmten "freien Berufen" (Ärzte, Apotheker, Rechtsanwälte u.a.) gibt es rechtliche Vorschriften, die dem Disziplinarrecht der Beamten entsprechen, ihm zumindest ähnlich sind. Bei diesen verschiedenen Gruppen wird wie im Disziplinarrecht der Beamten durch die Möglichkeit einer disziplinarischen Sanktion zunächst die Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung erstrebt. Nicht zuletzt aber lebten - bislang jedenfalls - das besondere "Standesrecht" wie auch das Disziplinarrecht der Beamten von der Idee des Berufsethos und wurden in allen und jeden Beziehungen von diesem her bestimmt.

2. Kapitel:

§ 5 Die Befugnis des Dienstherrn zu Disziplinarmaßnahmen im außerdienstlichen Bereich.

Bei der Beschreibung von Wesen, Entwicklung und Aufgabe des bisherigen Dienststrafrechts konnte festgestellt werden, daß dieses Recht geschaffen wurde, um mit verschiedenen Sanktionen in erster Linie die innere Ordnung in der öffentlichen Verwaltung und die gewissenhafte Pflichterfüllung der Staatsdiener zu gewährleisten. Aber schon in den Anfängen der disziplinarrechtlichen Praxis wurde nicht nur das dienstliche Verhalten, sondern auch ihr außerdienstlicher Bereich, ja, ihre gesamte Lebensführung vom Dienstherrn einer Bewertung unterzogen. Noch das geltende

Disziplinarrecht verpflichtet die Beamten unter Androhung von Sanktionen zu außerdienstlichem Wohlverhalten.

Zwar gibt es gewisse Anforderungen an das Verhalten außerhalb der Diensttätigkeit in vielen Berufen: den Angehörigen dieser Berufe ist aufgegeben, sich des geschenkten Vertrauens würdig zu erweisen und durch ihr gesamtes Verhalten ihrem Berufe und ihrem Stand Ehre einzulegen ¹⁾. Die Formulierungen der einzelnen Vorschriften, die diese Wohlverhaltenspflicht für die verschiedenen Berufe aussprechen, sind z.T. wörtlich aus dem Beamtenrecht übernommen. Doch sind die Anforderungen, die aufgrund dieser Pflichten heute an die je verschiedenen Berufsangehörigen gestellt werden, und insbesondere die verhängten Sanktionen kaum mit denen für die Beamten zu vergleichen. Eine Ahndung von Pflichtverletzungen nach den genannten Berufsordnungen erfolgt heute nur noch bei besonders groben und aufsehererregenden Verfehlungen, und es wird vor allem stets ein deutlicher Bezug zur spezifischen Berufstätigkeit verlangt ²⁾. Von den Beamten hingegen wurde bislang ganz allgemein ein vorbildlicher Lebenswandel gefordert.

Die sehr weitreichenden Anforderungen der beamtenrechtlichen "Würdigkeitsklausel" sind gegenwärtig besser verständlich, wenn man sich die besonderen weltanschaulichen, staatlichen und sozialen Voraussetzungen bei der Entstehung des Disziplinarrechts

1) Vgl. dazu § 43 BRAO, § 23 nwÄrztekammerG, § 43 WirtschaftsPrO, § 22 SteuerberG, § 23 nw MaklerO, § 8 BAT.

2) Vgl. KALSBACH, BRAO, S. 162 ff.

vergegenwärtigt ³⁾. Will man also die Berechtigung einer außerdienstlichen Disziplinierung der Beamten in der Gegenwart zur Diskussion stellen, so wird man notwendig zurückblicken und fragen müssen, warum man in früheren Zeiten eine Beobachtung der Beamten im Dienst für die Aufrechterhaltung der Disziplin nicht als ausreichend erachtete. Man wird untersuchen müssen, warum und mit welcher Begründung das gesamte Verhalten der Beamten einer disziplinarrechtlichen Bewertung unterzogen wurde. Das bedeutet, es sind die verschiedenen Kriterien darzustellen, welche die damalige umfassende Dienstauffassung und die daraus resultierende weitreichende Disziplinierung gerechtfertigt erscheinen ließen.

So ist es notwendig, die Stellung der Beamten in monarchischer Zeit näher zu erläutern, denn erst die historische Analyse, die die Stellung der Beamten in der Gesellschaft mit ihrem Rechtsstatus konfrontiert und das Beamtenverhältnis innerhalb der zeitgeschichtlichen Entwicklung konkret bestimmt, läßt die Bedingtheit der herkömmlichen Vorstellungen für das Berufsbeamtentum der Gegenwart erkennen.

I. Zur Entwicklung des Berufsbeamtentums.

In Deutschland verläuft die Entwicklung des Beamtentums weithin parallel mit dem Werden des Staates und seiner Verwaltung.

3) Deutlich werden diese Voraussetzungen bei v. d. BECKE, Von Staatsämtern und Staatsdienern, 1797, S. 180, der dazu schreibt: "Wenn daher auch die Pflicht zur Tugend allen Menschen gemein ist, so könnte man sie doch noch zur besonderen Pflicht der Staatsdiener zählen, weil ihre besonderen Pflichten von solcher Ausdehnung, von solcher Wichtigkeit sind, daß nicht selten die Amtshandlungen den größten, wo nicht den ganzen Zeitraum ihres Lebens ausfüllen, und diesen alle anderen nachstehen müssen".

Mit der Entwicklung der absoluten Monarchie im modernen Flächenstaat ⁴⁾ wurde das überkommene Ämterwesen wesentlich umgestaltet. Der Aufbau einer neuzeitlichen Verwaltung, wie er im 16. und 17. Jahrhundert im Reich und in den Reichsterritorien in Angriff genommen wurde, war mit Lehensleuten allein nicht durchzuführen ⁵⁾. Es bedurfte des besonderen Berufstyps des öffentlichen Dieners, der hier seine erste allgemeine und bewußte Ausformung ⁶⁾ als Stand erlebte. Die Verwaltungsmittel und -träger wurden allmählich in den zunächst privaten Herrschaftsbereich des Landesfürsten überführt und in einem zentralen Staatsapparat zusammengefaßt, der kontinuierlich und berechenbar funktionieren konnte ⁷⁾.

Die Entstehung des Berufsbeamtentums in der Zeit des ausgehenden Absolutismus zeigt, daß der Staat in ein bestimmtes Stadium seiner Entwicklung getreten sein mußte, bevor ein Beamtentum im modernen Sinne

-
- 4) Vgl. KERN, Moderner Staat, S. 62 ff.; BÜCKENFÖRDE, Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert, S. 42 ff.
- 5) S. MAYER, Neuzeitliche Entwicklung: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 2 (10). Vgl. auch HUBER, Verfassungsrechtliche Stellung des Beamtentums, S. 6.
- 6) Vgl. aber MAYER - Die Eigenständigkeit des bayerischen Verwaltungsrechts, S. 26 und Der Verwaltungsbeamte: BayBZ 1962, 49 (50) -, der besonders hervorhebt, daß sich in Bayern bereits im 13. Jahrhundert ein Typ des öffentlichen Dieners herausgebildet habe, der auch unter Zugrundelegung moderner Maßstäbe durchaus schon als Verwaltungsbeamter angesprochen werden könne.
- 7) S. HOFFMANN, Beamtentum und Streick: AÖR 91 (1966), 141 (154) m. w. N. Vgl. zur Entwicklung auch ISAACSOHN, Geschichte des preußischen Beamtentums II, S. 138 ff., 335 ff.; KERN, Beamter, HdSW, 695 ff.; GÖRG, Beamte: Staatslexikon, Sp. 957 ff.

entstehen konnte ⁸⁾.

Im späten 17. und im 18. Jahrhundert, als die fürstliche Macht sich gefestigt und ihre anfängliche Finanzschwäche überwunden hatte, wurden die Verwaltungsaufgaben "Beamten" ⁹⁾ übertragen, deren Zuverlässigkeit und Gehorsam dadurch erreicht wurden, daß ihre wirtschaftliche Existenz von der Gehaltszahlung des Dienstherrn abhing. Sie standen zum Landesfürsten in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis, das sich von dem allgemeinen Dienstverhältnis des Gesindes und der Arbeiter rechtlich nicht unterschied ¹⁰⁾.

Im spätabolutistischen Staat erhielt das deutsche Berufsbeamtentum sodann seine entscheidende Prägung ¹¹⁾. Der Gegensatz zwischen dem Recht der

8) Die historische Entwicklung des Amtswesens muß dabei als ein selbständiges Gebiet in der Geschichte des inneren Staatslebens betrachtet werden. Zum Begriff und zur historischen Entwicklung des damaligen Amtes vgl. Lorenz v. STEIN, Verwaltungslehre I, S. 38 ff., und Vollziehende Gewalt, S. 209.

9) Der Ausdruck "Beamter" war zur Bezeichnung des königlichen Dieners noch nicht üblich; "Beamter" war im 18. Jahrhundert die technische Bezeichnung für einen Domänenpächter, der ja auch obrigkeitliche Befugnisse auszuüben hatte. Die "Beamten" im allgemeinen nannte man "königliche Bedienstete". Erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts kommt dafür die Bezeichnung "Staatsdiener" auf; der Ausdruck "Beamter" in dem Sinne, wie wir ihn brauchen, gehört erst dem 19. Jahrhundert an. Vgl. HINTZE, Beamtenstand, S. 33.

10) Vgl. HINTZE a.a.O., S. 22; Max WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 650 ff.; KOTTGEN, Die Entwicklung: HdbDStR II. § 61 S. 1.

11) Mit dem Auftreten der staatsbürgerlichen Gesellschaft und ihres staatsrechtlichen Prinzips änderte sich das Wesen des Amtes und damit der Grundgedanke für das Staatsdienerrecht. In dieser Zeit entwickelte sich das Amt zum selbständigen und dauernden Organ des Gemeinwesens, indem das allgemeine Interesse selbständig neben und über das Einzelinteresse gestellt wurde. Vgl. dazu Lorenz v. STEIN, Vollziehende Gewalt, S. 224.

königlichen und der ständischen Verwaltung verschwand; es gab nur noch eine Verwaltung des Staates, und der Beamte war damit Diener des Staates.

Die Entstehung des modernen Beamtentums hing schließlich mit der Überwindung des absolutistischen Staatsdenkens und der Ausbildung des Rechtsstaatsgedankens zusammen ¹²⁾. Noch das Staatsdienerrecht des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794 verstand das Staatsdienerverhältnis in privatrechtlichem Sinn. Die Hauptlandespragmatik Bayerns über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener von 1805, die ihre Grundkonzeption dem Klassiker des deutschen Beamtenrechts, dem Landshuter Staatsrechtslehrer Nikolaus Thaddäus GÖNNER, verdankte und in der Folge zum Leitbild des deutschen öffentlichen Dienstrechts wurde, qualifizierte erstmals das Dienstverhältnis des Staatsdieners als öffentlich-rechtliches Verhältnis. Dem Staatsdiener erkannte man nunmehr eine öffentlich-rechtliche Position gegenüber dem Staat zu ¹³⁾. Entsprechend dem allgemeinen Treueverhältnis, das den Bürger mit dem Monarchen verband, wurde das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis im konstitutionell-monarchischen Staat als ein patriarchalisches Verhältnis zu dem Monarchen - der Verkörperung der Staatsidee und dem persönlichen Träger der Staatsgewalt - gefaßt ¹⁴⁾. Auf dieser Grundlage entstand im 19. Jahr-

12) Dazu vgl. FORSTHOFF, Beamtenrecht im Wandel: DVBl. 1963, 1 (8).

13) Vgl. dazu HINTZE, Beamtenstand, S. 15; KÖTTGEN, Die Entwicklung: HdbDStR II. § 61 S. 1; HEYLAND, Recht der Beamten, S. 4; ULE, Öffentlicher Dienst: Die Grundrechte IV 2, S. 541. Ausführlich wird diese Entwicklung beschrieben von KOTTGEN, Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, S. 19 ff.

14) S. HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (155). Vgl. auch HUBER, Verfassungsrechtliche Stellung, S. 6.

hundert ein gesellschaftlich hoch angesehenes Berufsbeamtentum, ein geschlossener Stand von Verwaltungsbeamten mit ausgesprochenem Corpsgeist.

II. Der Dienst am Staat - Dienen als würdiges Amt.

Im Altertum war das Dienen Sache der Sklaven und eines freien Mannes unwürdig. Im christlichen Mittelalter wuchs es zum zentralen Ehrenamt auf - Dienen war ein würdiges Amt. Treuegefühl und Dienstbereitschaft waren ritterliche Tugenden, die durch persönliche Ergebenheit einem Höheren und Mächtigeren bezeugt wurden ¹⁵⁾. Zentrale Mitte des Amtswesens war das Königtum ¹⁶⁾.

Das später entstehende Beamtentum erhielt seine Rechtsgrundlagen teils aus dem römischen Recht, das dem Königtum das jus imperii gab, teils aus der Bibel, welche die Obrigkeit als eine göttliche

15) Vgl. Scheerbarth, Zur Reform: ZBR 1966, 203 (204).

16) Für die Geschichte des Amtswesens war entscheidend, daß es erst mit dem Königtum entstanden war und daß seine Bildung und sein Recht mit dem Königtum stets auf das engste verbunden waren. So Lorenz v. STEIN, Vollziehende Gewalt, S. 212; ders., Verwaltungslehre I, S. 38 ff. HENNIS, Amtsgedanke und Demokratiebegriff: Festg. f. SMEND (1962), 51 (63), geht hingegen davon aus, daß der Amtsgedanke engstens mit der Idee des Gemeinwohls verknüpft gewesen sei. Deswegen habe das Amt zunächst nichts mit Königtum, Demokratie oder Bürokratie zu tun, sondern mit den notwendig zu erfüllenden Aufgaben der res publica. Jedenfalls aber war der König mit seinem Haus der geschichtliche Träger dieses Gemeinwohls, machte es persönlich geltend und forderte die sittliche Pflichterfüllung als persönliches Recht und als Anspruch. S. ZWIRNER, Politische Treuepflicht des Beamten, S. 67 f.

Ordnung anerkannte 17). Die Verbindung mit dem Königtum war deshalb nicht eine bloß formale, sondern sie war eine höchst innige. Insofern bestand unleugbar eine besondere Beziehung zwischen Beamtenschaft und Königtum, ja, in dieser Beziehung kam gerade der Amtsgedanke zum Ausdruck, indem die Beamten den Gehorsam gegen den Monarchen als ein Stück sittlichen Berufs in patriotischer Gesinnung, Hingabe und Vaterlandsliebe betätigten 18).

An die Beamten wurden daher - entsprechend dem hervorragenden Auftrag, den sie zu erfüllen hatten - sehr hohe Anforderungen gestellt 19). Der Amtswalter mußte genaue Kunde und das richtige Verständnis der allgemeinen Interessen haben, er mußte fähig sein, den verschiedenen Sonderinteressen unabhängig gegenüber zu treten. Der Beamte hatte sich mit seiner ganzen sittlichen und geistigen Kraft dauernd den Aufgaben des Amtes zu widmen; er mußte persönlich auf das verzichten, was er als Beamter zu bekämpfen hatte - das eigene Interesse. Er mußte sich mit seiner ganzen geistigen und physischen Arbeitskraft dieser Idee des Gesamtinteresses, dem Prinzip der staatsbürgerlichen Gesellschaft hingeben 20).

-
- 17) Lorenz v. STEIN, Vollziehende Gewalt, S. 212: "Das römische Recht gab dem Rechtstitel die Form, die Bibel gab ihm den ethischen Inhalt. Der Diener des Königs erhob sich dadurch über das Stadium des bloßen Dienstes; er trat gleichsam in den Dienst einer Idee".
- 18) ZWIRNER a.a.O. Einen Eindruck von der Würde des damaligen Beamtenberufs und von der engen Verbindung des Königtums mit dem Beamtentum gibt Lorenz v. STEIN, Vollziehende Gewalt, S. 209. Vgl. auch SCHMOLLER, Innere Verwaltung: Preuß. Jahrb. 26 (1870), 1 (5).
- 19) Vgl. GÖNNER, Der Staatsdienst, S. 160: " . . . daher sind nur Würdige fähig, zu einem Staatsdienst berufen zu werden". Vgl. auch v.d. BECKE, Von Staatsämtern und Staatsdienern, S. 180.
- 20) So Lorenz v. STEIN, Vollziehende Gewalt, S. 225.

Zwar konnte der Staat durch strenge Aufsicht den nötigen Fleiß und die erforderliche Berufstreue seiner Bediensteten erzwingen. Aber die öffentliche Verwaltung bedurfte nach damaliger Anschauung, die REHBERG ²¹⁾ treffend formulierte, vor allem einer besonders "edlen Denkungsart" der Staatsdiener. Zur Begründung dieser Forderung bemerkte REHBERG, daß die Tätigkeit in der Staatsverwaltung direkte Autorität über die Betroffenen verleihe, oft sogar noch einen größeren mittelbaren Einfluß auf ihr Wohlbefinden. Wenn aber die Staatsdiener, so schrieb REHBERG ²²⁾ weiter, ihren Beruf nur als Gewerbe betrachteten und in der Aufsicht über ihre Geschäftsführung nur eine Untersuchung über vertragsgemäß zu liefernde Arbeit, so würde der Staat und jeder einzelne den persönlichen Neigungen der öffentlichen Beamten preisgegeben. Im gleichen Sinne äußerte sich auch Lorenz v. STEIN, wobei er das preußische Beamtentum gegenüber dem englischen und französischen öffentlichen Dienst besonders herausstellte ²³⁾.

Von den Beamten zu Beginn und zur Mitte des 19. Jahrhunderts erwartete man also, daß sie sich den

21) Staatsverwaltung, S. 79: " . . . dies ist die edlere Denkungsart, die in jedem einzelnen Geschäfte für das gemeine Wesen, Beziehungen auf das größere Ganze fühlt. Daß die nöthige Arbeit geschehe, ist daher das geringste Lob, und versteht sich von selbst".

22) Staatsverwaltung, S. 81.

23) Lorenz v. STEIN, Vollziehende Gewalt, S. 219: "Nur in Deutschland fordert das Volk, daß der Beamte mehr vertrete, als den bloßen Gehorsam, wie in Frankreich, und daß er mehr verstehe, als ein Urtheil zu fällen, wie in England . . . Er ist in Deutschland der örtlich erscheinende, örtlich thätige Staat; er ist nicht bloß eine Macht, er ist eine sittliche, er wird dadurch eine sittigende Potenz. Er ist im wahren, noch unverfälschten Volksbewußtsein der natürliche Vertreter des gemeinsamen Guten und Nothwendigen, er ist sittlich den Untergebenen verantwortlich, daß das Wahre und Beste geschehe".

Pflichten des Berufes unterzogen nicht um des Erwerbes sondern um des Auftrages willen, den sie als Person erhalten hatten ²⁴⁾. Der Auftrag des Regenten fügte den einzelnen Fürstendiener in eine sinnvoll empfundene Gesamtordnung ein. Die Stelle in der Gesamtordnung und nicht irgendeine materielle Erwägung konnte daher auch allein das Maß des Ansehens und die Größe des Anteils bestimmen, der dem Einzelnen an den materiellen und kulturellen Gütern und Chancen seiner Gesellschaft zugestanden wurde ²⁵⁾. Der Staatsdiener erhielt also keinen Lohn für eine bestimmte Leistung, sondern er wurde alimentiert aufgrund des umfassenden Charakters des Dienstes und entsprechend dem gesellschaftlichen Wert seines Dienstes. Motiv des "Dienens" war daher nicht in erster Linie ein irgendwie gearteter materieller Gewinn. Der Beamte von damals unterzog sich vielmehr den Pflichten seines Dienstes, weil ihm dieser Dienst von einer - wie auch immer im einzelnen verstandenen - ihm übergeordneten Instanz aufgetragen war. Motiv seines Handelns war das Pflichtethos ²⁶⁾.

24) So GÖNNER, Der Staatsdienst, S. 154. Das Amt, im Sinne einer Aufgabe, eines feierlichen Auftrags übernommen, wurde schließlich als wesentliches Element zur Berufsbezeichnung der Staatsdiener. Das Berufsbeamtentum als der Hauptträger des öffentlichen Dienstes lebte allein in der "Bedienung des Amtes"; es beruhte ganz entscheidend auf der Amtsidee und der ihr immanenten sittlichen Bindung. Vgl. dazu KRÜGER, Staatslehre, S. 266 u. 270.

25) S. KLUTH, Amtsgedanke und Pflichtethos: Hmb. Jahrbuch 1965, 12.

26) KLUTH a.a.O. Vgl. Max WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 561, der die Verbindung von Alimentation und Pflichtethos im Amts- und Dienstgedanken deutlich herausstellt. S. auch REHBERG, Staatsverwaltung, S. 81: "Die Empfindungen für Ehre und Anstand des höhern Berufs, das Selbstgefühl, welches in dem bloßen Bewußtseyn einer edlen Bestimmung seine Befriedigung findet, diese sind es, von denen das gemeine Wesen eine wirklich gemeinnützige Verwaltung seiner Angelegenheiten zu erwarten hat".

Die wesentlichen Elemente des Dienstes, wie sie für das Selbstverständnis der Beamtenschaft und für deren umfassende Pflichtenbindung entscheidend geworden sind, waren also: der Amtscharakter des Berufes, das Pflichtethos als Motiv des Handelns, die Sinnggebung des beruflichen Tuns aus der Einfügung des Amtes in eine als verbindlich empfundene wertbezogene Gesamtordnung, der nicht auf eine rational abgegrenzte Arbeitsleistung, sondern auf den umfassenden Dienstcharakter des Berufes begründete Anspruch auf eine standesgemäße Alimentierung ²⁷⁾.

III. Die personenrechtliche Beziehung zum Fürsten.

Die Fürstendiener früherer Zeiten hatten zum Landesherrn in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis gestanden, das sich von dem allgemeinen Dienstverhältnis des Gesindes und der abhängigen Arbeiter rechtlich nicht unterschied ²⁸⁾. Das persönliche Verhältnis zwischen dem Fürsten und seinen Dienern wurde vorwiegend von dem willkürlichen Belieben des Monarchen bestimmt, wiewohl der Fürst aufgrund des sich entwickelnden gegenseitigen Treueverhältnisses seine Entscheidungen mehr und mehr abzuwägen begann.

Als im spätabolutistischen Staat der landesherrliche Bedienstete zum Staatsdiener wurde, war auch dieses Verhältnis beherrscht von einer besonderen Treuebindung an den Landesherrn ²⁹⁾.

27) Vgl. dazu KLUTH a.a.O., S. 13.

28) Vgl. HINTZE, Der Beamtenstand, S. 22; Max WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 650 ff.; KÜTTGEN, Die Entwicklung: HdbDStR II. § 61 S. 1.

29) Auch der Übergang vom Absolutismus zum konstitutionellen System hatte auf dem Gebiet der Exekutive keine grundlegenden Änderungen zur Folge, wie von KÜTTGEN (Das deutsche Berufsbeamtentum, S. 18 ff.) eingehend dargelegt wird. Wie in absoluter Zeit also die Beamtenschaft ein Werkzeug

Der Staat wurde nunmehr als selbständige, einheitliche Staatspersönlichkeit gedacht; er war eine objektive, sittlich-vernünftige Rechtsordnung, die unabhängig war von menschlichem Willen, sich über Herrscher und Untertan erhob und diese zusammenfaßte ³⁰⁾. Jeder Bürger befand sich in einem allgemeinen Gewaltverhältnis, das ein geistig-sittlich vermitteltes Statusverhältnis war, die gesamte Person des Bürgers erfaßte und ihn mit dem Monarchen verband; als allgemeines Treueverhältnis forderte es Treue und Hingabe für den Monarchen ³¹⁾. Entsprechend diesem allgemeinen Treueverhältnis wurde das Beamtentum als ein patriarchalisches Verhältnis zu dem Monarchen - der Verkörperung der Staatsidee und dem persönlichen Träger der Staatsgewalt - gefaßt ³²⁾. Der Monarch wurde im 18. und 19. Jahrhundert noch als ein "gottbegnadeter" und "durch besondere Weihe verwandelter Mensch" ³³⁾ angesehen. Die Beamten hatten mittelbar teil an diesen Eigenschaften des Monarchen, indem sie sich nicht nur in seinen Dienst stellten, sondern auch in ein ganz persönliches, durch das Element der

in der Hand des Monarchen gewesen war, so auch unter dem konstitutionellen System. Die Beamten-schaft besaß nach wie vor die Stellung eines mittelbaren Staatsorgans, das den Anordnungen eines Unmittelbaren, des Monarchen, unterworfen war und seine Befehle auszuführen hatte.

- 30) HÄFELIN, Die Rechtspersönlichkeit des Staates I, S. 60 ff. S. WOLFF, Organschaft I, S. 232 ff., S. 303 ff.
- 31) S. II. 10 § 2 prALR. Hierzu vgl. auch ZWIRNER, Politische Treupflicht, S. 44 ff.; BRUNNER, Land und Herrschaft, S. 262.
- 32) Vgl. vor allem KÖTTGEN, Das deutsche Berufsbeamtentum, S. 18 ff.; dens., Die Entwicklung: HdbdStR II § 61 S. 2; MORSTEIN MARX, Einführung in die Bürokratie, S. 75 ff.
- 33) KRÜGER, Staatslehre, S. 312: "Man hat zwar die Amtsträger des Staates gelegentlich als weltlichen Klerus bezeichnet. Aber der Beamte ist niemals ein durch Weihe verwandelter Mensch gewesen".

Treue gekennzeichnetes Verhältnis traten ³⁴⁾. Maßgeblicher Inhalt des Beamtenverhältnisses war die feierlich beschworene ³⁵⁾ Treuepflicht, die dem Herrscher als dem Träger der öffentlichen Macht und der sittlichen Verantwortung gegenüber galt. Der Beamte diente dem Staat in der Person seines Herrschers; unbedingte Treue zum Fürsten und bedingungslose Verpflichtung gegenüber dem Staate waren ein und dasselbe. Diese personale Beziehung zum Regenten ermöglichte die vorbehaltlose Identifizierung des Beamten mit der Staatsidee und der Staatsgewalt.

Das Dienstverhältnis des Beamten war damals also klar und eindeutig bestimmt. Den "Dienstherrn", dem sich der Beamte in "Treue" verbunden und verpflichtet fühlte, hatte er in der Gestalt des monarchischen Staatsoberhauptes sozusagen leibhaftig vor sich; ihm gegenüber war ein persönliches Treueverhältnis sinnvoll begründbar. Der Monarch hatte als oberster Landesvater die personalen Qualitäten, auf die der rechtliche Charakter des Dienst- und Treueverhältnisses des Beamten ohne inneren Widerspruch gegründet

-
- 34) Niemals ist die Beamtenschaft eines Landes so sehr das Abbild seines Schöpfers, seines Königs gewesen, wie es hier der Fall war. So SCHMOLLER, Innere Verwaltung: Preuß. Jahrb. 26 (1870), 1 (5). Daher ist vor allem das preußische Beamtentum durch den Sturz des Monarchen 1918 in eine innere Krise versetzt worden. S. KRÜGER, a.a.O.
- 35) Zur Bedeutung des Beamteneides vgl. KRÜGER, Staatslehre, S. 312 ff. Hiernach bewirkte vor allem der Eid die innere Wandlung, die in der Figur des Amtsträgers vorausgesetzt wurde. Dieser Eid hatte einen durch und durch existentiellen Sinn: Es sollte der Mensch durch einen neuen Status überhöht werden - den Status des Beamten, des Soldaten. Die Anrufung Gottes in diesem Zusammenhang deutete an, daß eine solche Wandlung nicht allein aus menschlicher Kraft bewirkt werden konnte, daß vielmehr die Gnade Gottes das Entscheidende bewirken mußte. Nach FRIESENHAHN (Der politische Eid, S. 5 ff.) ist demnach der Beamteneid seinem ursprünglichen Sinne nach ein religiöses Institut. Er stehe daher mit der weltlichen Natur des Modernen Staates in Widerspruch.

werden konnte.

IV. Das Beamtentum als geschlossener Stand.

Im absoluten Staat war das Beamtentum anfänglich noch ein wesentlich der Person des Herrschers zugewandter Stand von Fürstendienern. Erst am Ausgang des Absolutismus, als der Herrscher selbst sich als erster Diener des Staates verstand, entwickelte auch das Beamtentum sich zu einem Stand von Staatsdienern, die sich in ihrer Gesamtexistenz dem Staat als Institution zugeordnet wußten. Unter der Regentschaft Friedrich Wilhelm I. trat neben dem Militär- und Adelsstand jetzt auch das Beamtentum als ein besonderer Stand hervor ³⁶⁾.

Der Grund für die Entwicklung des Beamtentums zum "allgemeinen Stand" ³⁷⁾ ist wohl darin zu erblicken, daß die Beamtenschaft als Berufsstand (im Gegensatz zur Berufsgruppe, bei welcher lediglich die beruflichen Interessen das Verbindende sind) eine Autorität auf allen Lebensgebieten beanspruchte und dadurch in einen Gegensatz zum Volk geriet ³⁸⁾.

Läßt sich schon für den absoluten Staat feststellen, daß der Beamte an dem sich entwickelnden sozialen Gefüge des Volkes wenig Anteil hatte und in ihm keine Wurzeln fand ³⁹⁾, so ergibt sich für die Epoche der konstitutionellen Monarchie ein fast unverändertes

36) S. ISAACSOHN, Geschichte des preußischen Beamtentums III, S. 201 und 203.

37) So HEGEL, Rechtsphilosophie, § 205, S. 177. Während alle anderen Stände im Gefüge des Staates ihr besonderes Geschäft betrieben und daraus ihren Gewinn zogen, mithin ihr besonderes Interesse ins Spiel brachten, hatte für HEGEL der "allgemeine Stand die allgemeinen Interessen der Gesellschaft zu seinem Geschäft". Vgl. dazu auch FREYER, Situation der Bürokratie, S. 9.

38) Vgl. KÖTTGEN, Das Berufsbeamtentum, S. 88.

39) S. HINTZE, Beamtenstand, S. 45.

Bild. Wie von der Krone so wurde auch von der Beamten-schaft die tiefgreifende Änderung der gesellschaftli-chen Struktur weitgehend ignoriert und die ständisch-dynastische Gliederung beibehalten ⁴⁰⁾. So nahm das deutsche Berufsbeamtentum zu Beginn des vergangenen Jahrhunderts die Erscheinung einer "Kastenbürokratie" ⁴¹⁾ an. Während in jener Zeit alle sonstigen Berufsgruppen, jedenfalls vor Ausbildung eines Sozial-rechts, stärksten Einkommensschwankungen unterworfen waren, wurde den Beamten eine feste und familienge-rechte Besoldung bzw. ein Ruhegehalt gewährt. Diese weitgehende wirtschaftliche Sicherung trug ebenfalls zu der Herausbildung eines besonderen Standesbewußt-seins der Beamten bei ⁴²⁾.

Durch die damalige Praxis der Beamtenauslese wurde das Standesdenken der Beamten noch gesteigert ⁴³⁾. Der starke Zudrang aus den Familien des Adels und der bürgerlichen Oberschicht, in denen nicht selten eine über mehrere Generationen zurückreichende Tradition des Staatsdienstes bestand, wurde in der Verwaltung gern gesehen, da von derartigen Bewerbern eine Anpassung an das Dienstethos und die Verhaltensformen des höheren Beamten erwartet werden konnte ⁴⁴⁾. Da insbe-sondere die leitenden Beamten aus dem Soldatenstand hervorgingen, wurden besondere militärische Tugenden wie Disziplin und Würdigkeit von den führenden Beam-ten auf den Beamtenstand übertragen und schließlich von allen Beamten verlangt. So garantierte die Beam-

40) Vgl. HINTZE, a.a.O. S. 6; KÖTTGEN, a.a.O. S. 69 und 87.

41) MORSTEIN MARX, Einführung, S. 78.

42) Vgl. HINTZE, a.a.O. S. 10 ff.; KÖTTGEN, a.a.O. S. 34.

43) Nach MEINICKE, Republik, Bürgertum und Jugend, S. 375, ergab sich die innere Homogenität der höhe-ren Beamtenschaft aus einer Praxis der Auslese und Beförderung, die "einen Stich ins unangenehm Oligarchische" hatte.

44) Vgl. ESCHENBURG, Der Beamte in Partei und Parla-ment, S. 34.

tenauslese ein hohes Maß an sozialer Exklusivität, sicherte den Behörden dienstlich wertvolle Verbindungen und stärkte damit zugleich die Autorität der Verwaltung⁴⁵⁾. Auch dieses Moment der sozialen Isolierung verstärkte das Standesbewußtsein bei den Beamten. Zugleich führte die mangelnde persönliche Nähe des Beamtenstandes zu den einzelnen Gliedern der sozialen Gemeinschaft zu einer Entpersönlichung und damit zu einer Versachlichung der Beziehungen zwischen Beamten und Volk⁴⁶⁾.

Ihre besondere Bedeutung erhielt diese ständische Geschlossenheit des Beamtentums durch die Stellung des Monarchen im Rahmen dieser ständischen Organisation. An der Spitze der Beamtenschaft stand der jeweilige Träger der Krone, so daß das Beamtentum des konstitutionellen Staates eine Einheit in der Hand des leitenden unmittelbaren Staatsorgans bildete. Es war nicht allein das äußere Band des formalen Rechts, wodurch das Beamtentum zu einem homogenen Ganzen verbunden wurde; wichtiger als die juristische Norm war die eigenartige soziologische Stellung des deutschen Beamten zur Zeit der konstitutionellen Monarchie. Die Beamtenschaft entwickelte eine eigene Einstellung zu vielen Dingen, sie besaß eine Gleichartigkeit der Lebens- und Weltanschauung, die sich "teilweise bis in das Groteske steigerte und in Kleinigkeiten verlor"⁴⁷⁾ Daß auch auf moralischem Gebiet derartige "ständische" Bindungen bestanden, beweist der dem deutschen Konstitutionalismus geläufige Begriff der Beamtenehre.

45) So v. HARNACK, Praxis der öffentlichen Verwaltung, S. 30. Vgl. hierzu RUNGE, Politik und Beamtentum, S. 171.

46) Vgl. HINTZE, Beamtenstand, S. 6.

47) Vgl. LOTZ, Geschichte des deutschen Beamtentums, S. 623.

Schließlich besaß das Beamtentum aufgrund seiner ständischen Geschlossenheit eine weitgehende Gleichartigkeit der politischen Anschauungen, auf deren Bildung der Monarch nicht ohne Einfluß war.

V. Die Beamten als politische Elite und als Repräsentanten des Staates.

Nicht erst das 19. Jahrhundert mit seinem vollentwickelten Individualismus, sondern schon das 18. Jahrhundert mit dem beginnenden Widerstand des bürgerlichen Bewußtseins gegen die entpersönlichte Form des politischen Daseins brachte den Gegensatz von Staat und Gesellschaft hervor ⁴⁸⁾. Die nachabsolutistische Epoche wird daher zunächst durch die ideologische Trennung von Staat und Gesellschaft charakterisiert. In diese Zeit fiel die Wandlung der "Fürstendiener" zu den "Dienern" eines Staates, der nicht nur den Konflikten der gesellschaftlichen Kräfte und Mächte enthoben war, sondern im Interesse des Wohles aller als neutraler Schiedsrichter über diesen Kräften und Mächten waltete. Den damaligen Vorstellungen entsprach ein Staat, der ein vom Volk losgelöstes Eigendasein führte, der als eine eigenständige Größe gleichsam vorgegeben war und der seinen Willen weitgehend autoritär bildete ⁴⁹⁾.

Hier ist die Geburtsstunde der modernen Beamtenschaft anzusetzen, die in ihrem Selbstverständnis und im Verständnis der Öffentlichkeit als Repräsentant des Staates und zugleich als Mittler zwischen dem neutralen Staat und den Menschen als Angehörigen der von sozialen Kämpfen zerrissenen Gesellschaft

48) Vgl. HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte I, S. 96.

49) Vgl. HAFELIN, Die Rechtspersönlichkeit des Staates I, S. 60 ff.; MENGER, Begriff des sozialen Rechtsstaates, S. 26.

erschien ⁵⁰⁾.

Der Beamte leitete seine Rechte von dem Träger der Staatsgewalt, die dem Monarchen persönlich als Träger der Souveranität zugerechnet wurde, ab und übte die Gewalt an Stelle des Regenten aus: das war die Grundlage für die Stellung des Beamtentums als eines zweiten "Staatsorgans", d.h. eines Organs der Staatsgewalt neben bzw. unter dem Monarchen. Aus der Haltung der selbstlosen Pflichterfüllung gegenüber Fürst und Staat, aufgebaut auf dem Gedanken der Treue und der Auffassung des Dienstes als einer Ehre wurde das Beamtentum zu einer politischen Elite. Die darin liegende ideelle Wertgebundenheit unterschied den Beamten nachdrücklicher als alle sonstigen Merkmale von den Privatbediensteten ⁵¹⁾. Da der Monarch Staatsorgan und somit Bestandteil des Staates selber war, traten auch alle von ihm abhängigen Beamten, nachdem sie von "Fürstendienern" zu "Staatsdienern" geworden waren, in eine direkte Beziehung zum Staat ⁵²⁾. Die absolute Monarchie, die den Berufsbeamten als Machtfaktor einsetzte, war anfangs keineswegs gewillt, ihn an dieser Macht mehr teilhaben zu lassen, als für den Vollzug der königlichen Befehle unbedingt nötig war ⁵³⁾. Wie der Staat aber in der Folgezeit dank der straff geführten Beamtenschaft mehr und mehr an Macht und Wirksamkeit gewann, so rückten die Beamten in einer

50) So KLUTH, Amtsgedanke und Pflichtethos: Hmb. Jahrb. 1965, 11 (14).

51) S. KÜTTGEN, Das Berufsbeamtentum, S. 20.
Vgl. dazu PATZIG, Wandlungen im Berufsbeamtentum, S. 18.

52) In den juristischen Begriffen, mit denen diese Stellung der Beamtenschaft erfaßt wurde, drückte sich nach v. BORCH, Obrigkeit und Widerstand, S. 151, eine soziologische Wirklichkeit aus: das Beamtentum wurde zum "Staatsorgan".

53) Vgl. die ausführliche Darstellung bei v. BORCH, a.a.O., S. 138 f.

gleichlaufenden Entwicklung zu einer rechtlich und politisch anerkannten Größe auf, die besonders trefflich charakterisiert wurde durch das Wort von der "Beamtenherrschaft" ⁵⁴⁾. Die starke Stellung, die im Beamtenstaat der absoluten Könige der Bürokratie zugefallen war, ließ die Beamten schließlich aus einem Instrument zum Gegenspieler des Monarchen werden ⁵⁵⁾.

Die konstitutionelle Monarchie bot in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts der Verwaltung ein Höchstmaß an sachlicher Wirkungsmöglichkeit; ausgerechnet in diesem bürgerlichen Verfassungsstaat wurde die Beamtenschaft zu einem Verfassungsfaktor, d.h. zu einem staats- und verfassungsbestimmenden Stand von erstem Rang ⁵⁶⁾.

Die damalige Reichsbürokratie war kein bloßes Verwaltungsorgan, sondern ein Verfassungsorgan, sie war keine bloße Vollzugsapparatur, sondern eine staatstragende und verfassungsbestimmende Institution. Der Beamte hatte nicht nur die technische Aufgabe, die laufenden Verwaltungsangelegenheiten zu besorgen, sondern den Auftrag, den Staat in der Gesellschaft zu repräsentieren. Als Repräsentant im staatspolitischen Sinn hatte er eigenen Anteil an der staatlichen Machtausübung und mitzuwirken an der Gestaltung der Gesellschaft, indem er die Verwaltungsaufgaben weitgehend in eigener Initiative ausführte, weil die Exekutive noch nicht eng an den

54) Vgl. dazu Lorenz v. STEIN, Vollziehende Gewalt, S. 219.

55) Vgl. v. BORCH a.a.O., S. 139; MEINECKE, Das Zeitalter der deutschen Erhebung, S. 74, hat die STEIN-HARDENBERG'schen Reformen eine "Revolution des höheren Beamtentums" genannt.

56) S. HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte III, S. 965 und S. 968 f.

Gesetzgeber gebunden und daher der Beamte auch in dieser Hinsicht relativ unabhängig war ⁵⁷⁾. Der Beamte war zu damaliger Zeit nicht Staatsbürger wie jeder andere; aufgrund seiner amtlichen Stellung hatte er teil an der öffentlichen Autorität ⁵⁸⁾. Wenn der Reichstag sich als Repräsentation des Volkes empfand, so verstand sich die Reichsbeamenschaft als Repräsentation des Reiches. Sie beanspruchte, das Reich als Idee und Institution durch ständige Vergegenwärtigung, Verkörperung und Darstellung sichtbar zu machen ⁵⁹⁾. Diese politische Funktion bestimmte den besonderen Wertgehalt des Beamtentums ⁶⁰⁾; die elitäre Rolle der Beamten war gekennzeichnet durch das Herausgehobensein aus der Masse der Bevölkerung und durch die Herrschaftsausübung als Mandat der Staatshoheit.

VI. Die Privilegien der Beamten.

Die sogenannten Privilegien der Beamten (lebenslängliche Anstellung, Pension und Sicherung bei Krankheit) galten in früherer Zeit als besondere Vorrechte und dienten daher ebenfalls als Begründung für eine weitreichende Inpflichtnahme der Beamten mit einer entsprechenden Beschränkung ihrer persön-

57) S. HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (156); vgl. auch ZWIRNER, Politische Treupflicht, S. 31 ff.; WOLFF, VerwR II, § 107 I b 3, S. 378. Zum weiteren soziologischen Repräsentationsbegriff WOLFFs vgl. unten S. 237 ff.

58) Vgl. die Stenogr. Berichte der 2. Kammer 1849 Bd. I S. 137 ff., zitiert nach STOCK, Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen, S. 193 FN. 14.

59) S. HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 968.

60) TIETGEN, Zugang zu den Ämtern, Fschr. DJT II., 325 (341, 350).

lichen Freiheitsrechte ⁶¹⁾. Vor allem die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit als Voraussetzung für Ruhegehalt wie auch für Witwenpension und Waisenrente war zum Ausgang des 18. Jahrhunderts eine bedeutsame Erscheinung im sozialen Leben. Zum Schutz des Beamten gegen willkürliche Entlassung und im Interesse einer unparteilichen Durchführung der staatlichen Aufgaben wurde durch diese feste Anstellung die rechtliche und soziale Position der Beamten in einer Weise gesichert, die völlig neuartig war und den damaligen Wandel des Staatsdienerrechts am klarsten hervortreten ließ.

Als der Fürstendiener zum öffentlich-rechtlichen Staatsdiener geworden war, begann man schließlich, das Recht auf das Amt auch wirtschaftlich als Recht auf Gehalt und Ruhegehalt zu sehen ⁶²⁾. Lange Zeit war es üblich, den Staatsdienst unentgeltlich auszuüben ⁶³⁾, wiewohl ein rechtlicher Anspruch auf eine Ersatzleistung durch den Staat durchaus anerkannt war ⁶⁴⁾ ⁶⁵⁾. Die wohl erkannten schädlichen

61) Vgl. LABAND, Staatsrecht, S. 465 ff.; NAWIASKY, Die Stellung des Berufsbeamtentums, S. 7.

62) Vgl. Lorenz v. STEIN, Verwaltungslehre I, S. 59.

63) Dazu vgl. GÖNNER, Der Staatsdienst, S. 102: "Wer es vermag, der kann aus Patriotismus ohne Vergeltung dienen, und den Ersatz, worauf er rechtlichen Anspruch hat, als patriotisches Opfer auf den Altar des Vaterlandes legen".

64) Zuvor hatte man darüber gestritten, ob die Besoldung als ein Nebenvertrag zum Dienstvertrag oder als Hauptteil desselben anzusehen sei. Vgl. dazu v. SEUFFERT, Von dem Verhältnisse des Staats und der Diener des Staats, §§ 19 - 23, S. 31 ff.; v.d. BECKE, Von Staatsämtern und Staatsdienern, §§ 17 - 19, S. 38 ff.

65) Im Staat der Aufklärung billigte man den Staatsdienern jene Art des Ersatzes zu, welche in einem Einkommen vom Amt bestand; sei es, daß je eine bestimmte Dienstleistung mit einer Einnahme von jenen, welche davon Nutzen zogen, verbunden wurde (Accidenzien, Sporteln), sei es, daß das Einkommen in einer bestimmten Summe aus den öf-

Folgen geringer Besoldung veranlaßte schließlich die Regenten, dem Gehalt eine "dem Preise aller Lebensmittel, dem Ertrage anderer, eine gleiche Bildung voraussetzender Erwerbszweige und der Wichtigkeit der Staatsdienste, angemessene Größe zu geben" ⁶⁶⁾. Der hier zum Ausdruck kommende Alimentationsgrundsatz, der vielfach heute noch als eine wichtige, ja angeblich die entscheidende Eigentümlichkeit des Berufsbeamtentums angesehen wird ⁶⁷⁾, fand damals für die Beamten seine erste rechtliche Ausgestaltung ⁶⁸⁾.

Da die öffentliche Meinung dem Staatsdiener des ausgehenden 18. Jahrhunderts einen besonderen Wert beilegte und sich diese Wertschätzung unwillkürlich in einer besonderen und nach der Wichtigkeit des Amtes bemessenen Achtung der Bürger gegen die Staatsdiener ausdrückte, stattete der Regent seine

fentlichen Kassen gereicht wurde (Besoldung). Dazu vgl. GÖNNER, Der Staatsdienst, S. 104.

- 66) Vgl. GÖNNER a.a.O., S. 107 ff.; v.d. BECKE a.a.O., §§ 35 - 50, S. 58 ff. Zur Wichtigkeit des Staatsdienstes als Grundlage der Besoldung vgl. GÖNNER a.a.O., S. 231 und v. SEUFFERT, Von dem Verhältnisse des Staats, §§ 34 - 36, S. 42 ff.
- 67) Vgl. hierzu THIELE, Alimentation - ein unabdingbares Merkmal des Berufsbeamtentums: ZBR 1963, 129 ff.; WERTENBRUCH, Alimentation oder Lohntheorie im Beamtenrecht: ZBR 1963, 200 ff.; KLINKHARDT, Die Alimentationstheorie im Beamtenrecht: ZBR 1964, 257 ff. In jüngster Zeit hat sich FEES (Alimentation - Vom Privileg zum Prinzip: ZBR 1968, 197 ff.) bemüht, die allgemeine Bedeutung des Alimentationsprinzips für alle Arbeitsverhältnisse darzustellen.
- 68) Vgl. GÖNNER a.a.O., S. 144, 147 und 151 ff.; v.d. BECKE, Von Staatsämtern, § 41, S. 64. Eine besonders deutliche Charakterisierung des Alimentationsgrundsatzes gab GÖNNER a.a.O., S. 144: "Als Ersatz für den durch wirkliche Dienstleistung verursachten Schaden wird alles ohne Unterschied zur Besoldung gerechnet, was dem Staatsdiener dafür gegeben wird, der Staatsdienst hat hier nur eine Eigenschaft, folglich auch der Ersatz".

Beamten noch mit eigenen Vorzügen aus, welche zu der Wichtigkeit des Dienstes im Verhältnis standen und mit der Ausübung der Herrscherrechte verbunden waren. Dies führte zu besonderen Auszeichnungen (Amtskleidung, Amtsinsignien), zu Rang und zu Titeln⁶⁹⁾.

Im vergangenen Jahrhundert, als diese gegenüber allen anderen Berufsgruppen hervorragende soziale Stellung der Beamten geschaffen wurde, war man sich einig darüber, daß nicht zuletzt diese Privilegien eine besonders strenge Disziplinierung der Beamten rechtfertigen konnten. Die beschriebenen Kriterien - die besondere Dienstauffassung der Beamten, ihre personenrechtliche Beziehung zum Regenten, die Geschlossenheit des Beamtentums als Berufsstand, die bedeutsame politische Stellung der Beamten wie auch ihre Fähigkeit zu staatspolitischer Repräsentation und schließlich die besonderen Privilegien der Beamten - waren in monarchischer Zeit die Bestimmungsfaktoren für das Ansehen und die Wertschätzung, welche das Berufsbeamtentum in damaliger Zeit genoß. Stellung und Funktion der monarchischen Beamten waren demnach geprägt durch die besonderen weltanschaulichen, staatlichen und sozialen Voraussetzungen, wie sie bei Entstehung des Disziplinarrechts und in den folgenden Jahrzehnten gültig waren.

Der Beamtenstatus des vergangenen Jahrhunderts implizierte nicht allein die materielle Bindung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses gegenüber dem Regenten, sondern die eigentümliche Besonderheit dieser Bindung lag auf der seelischen Seite, sie war vor allem metaphysisch und patriarchalisch bestimmt. Aus dieser eigenartigen Stellung

69) S. GÖNNER, Der Staatsdienst, S. 227 ff., insbes. S. 229.

der monarchischen Beamten entwickelte sich ein eigenes und ungewöhnliches Berufsethos; diese besondere Berufsgesinnung war also eine Folge der herausragenden staatspolitischen und soziologischen Position des vergangenen Beamtentums. Die Unterordnung der Beamten unter das spezifische Ethos ihres Standes geschah in dem Bewußtsein und der Erkenntnis, daß ihre berufliche Wirksamkeit aufgrund der besonderen öffentlichen Bedeutung zu einer umfassenden Bindung an den Monarchen und zu einer völligen Einordnung in den Staat zu erfolgen hatte. Wie aber die Eigenschaft des Monarchen als eines Funktionärs "von Gottes Gnaden" an seine Person besondere Anforderungen stellte, so verlangte auch der Staatsdienst von den Beamten ebenfalls ein vorbildliches Verhalten. Gefordert wurde eine menschliche Haltung, eine Gesinnung, die aus tiefempfundener Verantwortlichkeit zu unbedingtem Gehorsam und zu unverbrüchlicher Treue bereit war ⁷⁰⁾. Die Öffentlichkeit respektierte daher in dem Beamten den Mitarbeiter an einer sauberen und korrekten Staatsverwaltung. Sie war sich bewußt, daß nur sachlich und moralisch einwandfreien Personen der Weg zu diesem Dienst offen stand. Sie anerkannte, daß die Stellung des Beamten mit einer Würde ausgestattet war, die einen Abglanz der Würde des Monarchen darstellte ⁷¹⁾. Notwendig erstreckte sich demnach die besondere Stellung des Beamten über die eigentliche Ausübung seiner Amtstätigkeit hinaus bis auf sein außerdienstliches Verhalten - die Dienstpflicht zu allgemeinem Wohlverhalten bezog sich auf

70) Vgl. v.d. BECKE, Von Staatsämtern und Staatsdienern, S. 180; REHBERG, Staatsverwaltung, S. 79; GÖNNER, Der Staatsdienst, S. 160.

71) Vgl. WINDSCHEID, Der Würdigkeitsbegriff des Beamtenrechts: ZBP 1951, 105 (106); GÖNNER a.a.O.; REHBERG a.a.O.

die gesamte Lebensführung des Beamten ⁷²⁾. Von daher erscheint also eine strenge und umfassende Disziplinierung des Beamten zu monarchischer Zeit erforderlich und die disziplinarrechtliche Bewertung auch des außerdienstlichen Verhaltens gerechtfertigt.

VII. Zusammenfassung zu § 5.

Im spätabolutistischen Staat erhielt das deutsche Berufsbeamtentum seine entscheidende Prägung: Die landesherrlichen Bediensteten, die bis dahin in privatrechtlicher Abhängigkeit vom Fürsten tätig gewesen waren, traten jetzt als Staatsdiener in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis. Entsprechend dem allgemeinen Treueverhältnis wurde dieses Beamtenverhältnis als ein personenrechtliches Verhältnis zu dem Monarchen - der Verkörperung der Staatsidee und dem persönlichen Träger der Staatsgewalt - gefaßt. Dadurch wurde eine vorbehaltlose Identifizierung des Beamten mit der Staatsidee und -gewalt ermöglicht; seine Person ging in dem Staatsdienst auf, das Pflichtethos war Motiv seines beruflichen Handelns.

Die Beamten leiteten ihre Rechte von dem Träger der Staatsgewalt ab und übten diese an dessen Stelle aus. Sie hatten den Auftrag, den Staat in der Gesellschaft im staatspolitischen Sinn zu repräsentieren und waren insofern echte Mitgestalter der politischen Ordnung.

72) So GÖNNER a.a.O., S. 191: "Es reicht nicht aus, wenn die Staatsdiener ihrem Amte mit Treue und Eifer vorstehen . . . Sie müssen ihr öffentliches Leben sowohl als ihr Privatleben auf eine dem Staatsdienst angemessene, desselben würdige Art einrichten - sie müssen selbst auf ihre Familie ein wachsames Auge haben, damit diese nichts dem Dienste zuwiderlaufendes unternehme".

Als ständische Einheit, die - nicht zuletzt aufgrund besonderer Privilegien - eine abgeschlossene soziale Organisation bildete, war das Beamtentum vom "Untertan" getrennt. Das ständige Bewußtsein höchster Verpflichtung, das sich in Begriffen wie "Berufsethos" und "Amtsehre" niederschlug, prägte die gesamte Lebensführung der Beamten und bewirkte ebenfalls eine ungewöhnliche Homogenität und Geschlossenheit des Beamtenstandes.

Der Monarch erhob den Anspruch, als Repräsentant des Staates auch gleichzeitig eine geistig-sittliche Macht zu sein. Diese Verpflichtung zur Vorbildlichkeit übertrug sich auf das Beamtentum. So erstreckte sich die hervorragende Stellung der Beamten in monarchischer Zeit zwangsläufig auf ihr außerdienstliches Verhalten und auf dessen Beurteilung durch die Öffentlichkeit. Daher konnten die Disziplinarvorschriften damals von den Beamten ein dienstliches und auch ein außerdienstliches Verhalten verlangen, das einen ausgesprochen hohen Stand ethischer und moralischer Vorstellungen zeigte und zur Voraussetzung hatte.

2. Abschnitt:

Der soziologische Wandel des Beamtenverhältnisses und seine Auswirkungen auf Stellung und Funktion der Beamten in der Gegenwart.

Wenn im vergangenen Jahrhundert die strenge und umfassende Disziplinierung der Beamten mit ihrer hervorragenden staatspolitischen und soziologischen Stellung gerechtfertigt werden konnte, so ist heute jedenfalls die disziplinarrechtliche Bewertung der gesamten Lebensführung der Beamten zweifelhaft geworden, wenn man berücksichtigt, welche Veränderungen aufgrund des allgemeinen soziologischen Wandels insbesondere die Beamtenschaft in diesem Jahrhundert erfahren hat.

Das Beamtenverhältnis wird von jeher geprägt von der Struktur der Verwaltung, von Funktion und Zustand des Staates und der Gesellschaft wie auch von Art und Umfang der öffentlichen Aufgaben, deren Erfüllung der Bürger von der Verwaltung seines Gemeinwesens erwartet. Wenn sich also seit der Einführung der beamtenrechtlichen "Würdigkeitsklausel" nicht allein die staatliche Grundordnung in Deutschland gewandelt hat, sondern auch das Verhältnis von Staat, Gesellschaft und Wirtschaft zueinander entscheidend verändert ist, so muß eine soziologische Analyse der gegenwärtigen Strukturen die Bedingtheit der herkömmlichen Vorstellungen im Beamtenrecht aufzeigen. Eine solche Betrachtung muß über den positiven Normenbestand hinausgelangen, sie muß zu einer neuen, der freiheitlichen und sozialstaatlichen Demokratie des Grundgesetzes angemessenen Auslegung der bestehenden Normen führen ¹⁾.

1) Vgl. HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (153).

So sind jetzt die verschiedenen Kriterien, mit denen in der Vergangenheit die außerdienstliche Disziplinierung der Beamten gerechtfertigt wurde, an unserer gegenwärtigen Staats- und Verfassungsform wie auch an der derzeitigen Gesellschaftsstruktur und der Situation in der öffentlichen Verwaltung und des öffentlichen Dienstes zu messen. Eine solche Analyse allein vermag die Frage zu lösen, ob und inwieweit eine disziplinarrechtliche Überprüfung von außerdienstlichem Verhalten der Beamten heute noch notwendig und gerechtfertigt ist.

1. Kapitel:

§ 6 Die veränderte Auffassung vom Staat.

Die Institution des Berufsbeamtentums empfängt ihren Sinngehalt von bestimmten soziologischen Vorstellungen her, die - historisch bedingt - insbesondere mit dem Staatsbegriff zusammenhängen. Die Prinzipien des Beamtenrechts gehören zu den Grundlagen einer Staatsordnung und sind demnach, geprägt von der jeweiligen staatsrechtlichen Struktur und der sie bestimmenden Geisteshaltung, in jeweils anderen Staatsformen notwendig verschieden ²⁾.

Um die Bedeutung und Stellung der Beamten in unserem sozialen Rechtsstaat und ihre Beurteilung durch die Öffentlichkeit verständlich zu machen, ist zunächst also eine Erörterung des Staatsdenkens, der Staatsidee und des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft erforderlich.

2) Vgl. KÖTTGEN, Die Entwicklung: HdbDStR II. § 61, S. 4; MORSTEIN MARX, Einführung, S. 191.

I. Die Krise des Staatsbewußtseins.

Wenn das deutsche Beamtentum gegenüber früheren Zeiten nicht mehr das gleiche Ansehen und die gleiche Wertschätzung in der Öffentlichkeit genießt, so hängt das nicht unwesentlich mit dem veränderten Staatsdenken in Deutschland zusammen, das insbesondere die jüngere Generation erfaßt hat ³⁾.

Das Verhältnis des deutschen Bürgers zu seinem Staat ist zwiespältig; sein Staatsbewußtsein ist indifferent ⁴⁾. Der stete Zwang zum verfassungsrechtlichen Umdenken vom Bismarckreich über die Weimarer Republik und das nationalsozialistische Regime, vom erneuten Zusammenbruch und völligen Verlust der Souveränität bis zum mühsamen Wiederentstehen deutscher Staatlichkeit lassen diese Bedenken und Vorbehalte wohl verständlich erscheinen. Der Staat wird heute immer seltener als alle soziale Gruppen überragende Einheit empfunden, ihm wird allein mit wachsendem Widerstreben noch eine besondere Machtstellung zugebilligt; er erscheint zumeist nur noch als Gebilde neben vielen anderen, denen der Mensch ebenfalls verhaftet ist. Die Reaktion, die nach der Überbetonung des Staates im Kaiserreich und zumal während der nationalsozialistischen Herrschaft notwendig erfolgen mußte, führte zu dem Bestreben nach einer möglichst großen Entmachtung des Staates, dem man sich nur noch in beschränktem Maße aus Zweckmäßigkeitserwägungen, d.h. insoweit beugte, als man Forderungen an ihn glaubt stellen zu müssen ⁵⁾.

3) Vgl. Werner WEBER - Die Gegenwartsfrage des höheren Beamtentums: Jschr. VwGBkt II. 1963, 147 (150) -, der in diesem Zusammenhang von "Verlust an institutioneller Staatlichkeit" spricht.

4) Vgl. Werner WEBER, Der deutsche Bürger und sein Staat: Fschr. f. KÜCHENHOFF 1967, 313.

5) Vgl. dazu WINDSCHEID, Der Würdigkeitsbegriff: ZBP 1951, 105 (106) und WERTENBRUCH, Recht - Staat - Beamtenethos: ZBR 1960, 242 (145), die

Nach langen Jahren staatlicher Bevormundung sieht sich der Bürger in eine freie und selbstverantwortliche Stellung gezwungen, die er mangels staatspolitischer Erfahrung und Bewährung noch gar nicht recht zu nutzen versteht. Einmal wird von ihm aktive Mitgestaltung der Gemeinschaft erwartet, zum anderen wird ihm bedeutet, sich gegen eben diesen Staat mit allen rechtsstaatlichen Mitteln zur Wehr zu setzen, da dieser grundsätzlich den Bürger zu belästigen beliebt.

So ist es wenig erstaunlich, wenn die Haltung des deutschen Bürgers gegenüber seinem Staat weithin als eine abwertende und abwehrende erscheint. Ein verbreitetes Unbehagen über erstarrte Institutionen z.B. in der staatlichen Verwaltung oder in den Hochschulen, deren Reform zu wenig forsch betrieben werde, oder über die nur schwer aufzulockernde Hierarchie der Verbände und insbesondere der politischen Parteien wie auch über deren übertriebene Ämterpatronage und ihr Proporzdenken läßt sich nicht leugnen. Dieses Unbehagen verstärkt die ablehnende Haltung des deutschen Bürgers gegenüber dem Staat und führt gar bei einem Teil der Bevölkerung über eine kritische Einstellung zu den verschiedenen staatlichen Institutionen hinaus bis zu extremen, teilweise revolutionären politischen Einstellungen. Unter diesen Voraussetzungen ist für eine selbstverständliche und vorbehaltlose Staatsbejahung wenig Raum, vielmehr bleiben alle Bestrebungen nach einem positiven Bekenntnis zum Staat im Nachsinnen über Begrenzungen, Beschränkungen

beide eine Zurückdrängung metaphysischer und transzendenter Werte aus dem öffentlichen Bewußtsein feststellen; der Staat werde nicht mehr wie früher als sittliche und rechtliche Lebensgemeinschaft, sondern nur noch als faktisches Übel empfunden, dem man ein abgrundtiefes Mißtrauen entgegenbringe und den man jeder Untat für fähig halte. Zum letzteren vgl. LOEHNING, Unabhängigkeit des Rundfunks: DöV 1953, 193 (195).

und Relativierungen des Staates hängen ⁶⁾.

Angesichts dieser Krise modernen Staatsdenkens ergeben sich Fragen, die für eine Untersuchung der Stellung und Funktion des Berufsbeamtentums von besonderer Bedeutung sind. Im beamtenrechtlichen Schrifttum wird betont, daß eine befriedigende Antwort auf die Frage nach dem Wesen des Beamtentums nur von der Staatsidee her gefunden werden könne ⁷⁾. Die "hergebrachten Grundsätze" des Berufsbeamtentums seien nur dann eindeutig zu beschreiben, wenn man auf seine idealen Grundlagen - wie Staatsidee und Berufsgedanke - abstelle ⁸⁾. Daher soll im folgenden kurz auf diese "idealen Grundlagen" eingegangen werden.

II. Die Krise der Staatsidee.

Das Problem der Rechtfertigung des Staates finden wir gerade heute unter einer veränderten Verfassung wieder neu gestellt. Es läßt sich schwerlich noch theologisch oder metaphysisch behandeln, sondern sollte allein an der "irdisch-existentialen Notwendigkeit" ⁹⁾ des staatlichen Gemeinwesens ausgerichtet sein.

6) Vgl. Werner WEBER, Der deutsche Bürger: Fschr. f. KÜCHENHOFF 1967, 313 (316); WERTENBRUCH, Recht - Staat - Beamtenethos: ZBR 1960, 242 (244).

7) Vgl. vor allem GERBER, Vom Begriff und Wesen des Beamtentums: AöR 57 (1930), 1 (33); KÖTTGEN, Die Entwicklung: HdbDStR II. § 61 S. 1 (19). Ähnlich auch ULE, Beamtenrecht im Wandel: DVBl. 1963, 1 (8).

8) So KRÜGER, Grundgesetz und Berufsbeamtentum: BayBZ 1950, 173 ff. und 190 ff.

9) S. KRÜGER, Unsicherheit der Staatsidee: Bln. BT 1965, 7 (17).

Die Gestalt des Staates, wie sie HEGEL ¹⁰⁾ vor-
gezeichnet hat, hat das politische Denken und die
politische Praxis in Deutschland lange Zeit in vie-
len Formen geprägt. Die Eindeutigkeit und kaum um-
strittene Geltung des früheren Staatsbegriffes,
der Klarheit seiner Idee, steht heute eine unüber-
sehbare Vielfalt von Deutungen gegenüber, die letzt-
lich auch der Grund dafür sein dürfte, daß man so
intensiv nach Staatsautorität und Staatsbewußtsein
zu fragen beginnt.

Über die Notwendigkeit besonderer ideeller Grund-
lagen im demokratischen Staat hat man bereits in der
Weimarer Republik heftig gestritten ¹¹⁾. In neuerer
Zeit werden die Forderungen nach besonderen geistigen

10) Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 183
S. 165 und § 257 S. 207: "Der Staat ist die
Wirklichkeit der sittlichen Idee . . . "

11) KÖTTGEN - Die Entwicklung: HdbDStR II. § 61 S. 1
(19) - sprach zwar von einem großen Wandel gegen-
über dem Autoritätsstaat und seinen Absolutheits-
ansprüchen; er schrieb jedoch weiter, die Staats-
idee gewinne mit der Umgestaltung ihrer geistigen
Voraussetzungen an Stoßkraft und Tragfähigkeit.
KELSEN - Vom Wesen und Wert der Demokratie, S.
101 - hingegen verneint eine Staatsidee als be-
sondere geistige und sittliche Voraussetzung des
Staates. Für KELSEN ist der metaphysisch-absolu-
tistischen Weltanschauung eine autokratische,
der kritisch-relativistischen die demokratische
Haltung zugeordnet. Auch für RADBRUCH - Die poli-
tischen Parteien: HdbDStR I. § 25 S. 285 (289) -
und THOMA - Staat: HWBStW VII, S. 724 (743) - ist
die Demokratie immer nur ein politisches Mittel
und Ausdruck eines Relativismus; sie sei aus welt-
anschaulichen Voraussetzungen ganz zu lösen. Nach
GERBER - Vom Begriff und Wesen: AöR 57 (1930), 1
(30) - und KRÜGER - Die geistigen Grundlagen des
Staates, S. 116 f. - bleibt der Staat im letzten
jedenfalls in seinen idealen Leitbildern und
Grundlagen verhaftet. Auch SMEND - Verfassung und
Verfassungsrecht, S. 164 und 107 ff. - charak-
terisiert den demokratischen Staat als ein Sinn-
und Wertgefüge und damit als etwas Aufgegebenes.
Ähnlich v. HIPPEL - Staat und Kultur als Problem
und Aufgabe: DöV 1950, 257 (260) - und Carl
SCHMITT - Hüter der Verfassung, S. 114 -.

Grundlagen des Staates wieder häufiger ¹²⁾. Man beginnt zu spüren, daß "Demokratie" mehr ist als ein System von festen Spielregeln.

Bislang haben sich die Wünsche der Staatsrechtslehrer nach einer besonderen Staatsidee jedoch in rechtspolitischen Forderungen erschöpft ¹³⁾ - mit einer Idealisierung vergangener Zeiten ist aber nichts erreicht ¹⁴⁾. Immerhin gibt man zu erkennen, daß über Art und Fassung der erstrebten Staatsidee zur Zeit noch nichts Allgemein- und nichts Endgültiges gesagt werden könne. So erklärt DAHRENDORF,

Vgl. dazu PATZIG, Wandlungen im Berufsbeamtentum, S. 190.

- 12) In der deutschen Staatsvorstellung ist der alte, umfassende Ordnungsanspruch des Politischen noch aufspürbar, obwohl er sich nicht mehr als Wahrheit zur Geltung bringt. Vgl. LUHMANN, Grundrechte als Institution, S. 15.
- 13) Nach HELFRITZ, Allgemeines Staatsrecht, S. 174, kommt es weniger auf die Form an, in der ein Staat regiert wird, als auf den Geist, unter dem es geschieht. So behaupten auch PETERS - Demokratie und Parlamentarismus, S. 49 - und KIPP - Staatslehre, S. 270 -, die Demokratie trage ethische Postulate in sich. GREWE - Die politische Treupflicht: PTöD 1951, 35 (42) - und SCHEUNER - Politische Betätigung: PTöD 1951, 65 (67) - lehnen den Gedanken der absoluten Indifferenz des Staates gegenüber allen politischen Gruppen und die Wertung der Demokratie als einer Staatsform des Relativismus ab; die Demokratie des Grundgesetzes sei vielmehr eine weltanschauungserfüllte.
- 14) Vgl. dazu auch LUHMANN (Grundrechte als Institution, S. 16), der "Funktionsabgaben" bei Fortschreiten der sozialen Differenzierung in allen Teilsystemen der Gesellschaft für unvermeidlich hält. Wo aber solche Funktionsverluste nicht zu einer Umorganisation der leitenden Normen und Wertvorstellungen führten, müßten sich "romantische Ideologien" bilden. Der damit festgestellte Autoritätsschwund des Staates ist jedoch der Wahrnehmung der staatlichen Aufgaben nicht ernsthaft hinderlich. So FORSTHOFF, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, S. 17.

daß die Frage nach einer gemeinsamen, unangreifbaren Basis, die über allen Konflikten stehe, zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch vergebens eine Antwort erhoffe ¹⁵⁾. KRÜGER ¹⁶⁾ schließlich will in der Staatsidee zunächst nur einen Aufruf an die Gesellschaft erblicken.

Festzustellen bleibt, daß der traditionelle Staatsbegriff - der Staat als souveräne Willensmacht, als Garant der Sittlichkeit - von unserer politischen Wirklichkeit nicht mehr bestätigt wird ¹⁷⁾. Ebenso ist das Fehlen einer gegenwärtig anerkannten besonderen Staatsidee, die sich über den täglichen sozialen Konflikt erhebt und als Rechtfertigung unseres demokratischen Staates dienen könnte, offenbar.

Da also unserem heutigen Staatsdenken eine eigene Staatsidee ermangelt, kann auch der Dienst der Beamten nicht mehr nach besonderen metaphysischen, transzendenten Grundsätzen ausgerichtet sein. Wenn die Institution des Berufsbeamtentums bislang ihren Sinngehalt von bestimmten soziologischen Vorstellungen, die insbesondere mit dem Staatsbegriff zusammenhängen, empfangen hat ¹⁸⁾, so muß unser gegenwärtiges indifferentes Staatsdenken entsprechende Auswirkungen auf eben diesen Sinngehalt haben. Das Wesen des heutigen Berufsbeamtentums ist also besser zu begreifen, wenn man nicht mehr auf die so häufig noch beschworenen idealen Grundlagen - wie Abhängigkeit von der Staatsidee und Berufsgedanke mit besonderem Pflichtethos - abstellt.

15) DAHRENDORF, Gesellschaft und Demokratie, S. 238 u. S. 240 f.

16) Unsicherheit der Staatsidee: Bln. BT 1965, 7 (12).

17) Vgl. SONTHEIMER, Staatsidee und staatliche Wirklichkeit: Schriftenreihe DBB 33 (1964), 44 (46).

18) Vgl. KÖTTGEN, Entwicklung: HdbDStR II. § 61 S. 1 (4).

Darüber hinaus haben das Verständnis wie auch das Selbstverständnis des Beamtentums eine bedeutende Wandlung erfahren, weil das allgemeine Verhältnis von Staat und Gesellschaft der Über- und Unterordnung bzw. der Antinomie, wie es im vergangenen Jahrhundert sich zeigte, in der Gegenwart ein anderes geworden ist. Da die Beziehungen von Staat und Gesellschaft zueinander für die Bewertung des Beamtenverhältnisses von besonderem Einfluß sind, soll sich nun eine Betrachtung über das Verhältnis von Staat und Gesellschaft, wie es sich in der sozialen Wirklichkeit von heute darstellt, anschließen.

III. Das Verhältnis von Staat und Gesellschaft.

In einer freiheitlichen Demokratie, die als pluralistische Gesellschaft ausgebildet ist, stellt der Staat keine über den verschiedenen sozialen Gruppen stehende eigenständige und vorgegebene Größe mehr dar. Er ist vielmehr aufzufassen als ein in ständiger Bewegung und Neugestaltung befindlicher Lebensprozeß, in dessen Verlauf das Volk den Staat aus sich selbst hervorzubringen hat ¹⁹⁾. Die politischen Entscheidungen der verfassungsmäßigen Machtträger in einer Parteiendemokratie beruhen - in Anerkennung von Wirklichkeit und Notwendigkeit gegensätzlicher Interessen - auf dem jeweiligen Ergebnis der Interessenkonkurrenz und stellen regelmäßig einen Kompromiß dar. Diesem freien Spiel der pluralistischen Gruppen wohnt wesensmäßig das Prinzip der aufgeteilten Macht inne ²⁰⁾. Dieses Prinzip bildet eines der stärksten Gegengewichte gegen die staatliche All-

19) Vgl. DRATH, Zur Soziallehre und Rechtslehre vom Staat: Festg. f. SMEND 1952, 41 (54).

20) Vgl. SONTHEIMER, Staatsidee: Schriftenreihe DBB 33 (1964), 44 (58).

macht, gegen die Übermacht des Staates: es verursacht eine Streuung der Macht, nämlich der Hoheitsrechte des Staates, welcher für die Gesamtordnung verantwortlich bleibt, und der Gruppenmächte, deren Druck die Staatsführung in ihrer Politik ausgesetzt ist 21).

1. Die heutige funktionale Betrachtungsweise des Staates.

Demokratisches Staatsdenken ist nicht ein Bewußtsein vom Staat als Herrschaftsordnung. Das gegenwärtige Staatsbewußtsein kann sich nicht mehr am Staat als solchem orientieren, sondern ist auszurichten an den Normen und Werten, die der Staat als eine allen Bürgern zur Verwirklichung aufgegebenen Ordnung realisieren soll 22). Zwar bleibt die Wahrnehmung gewisser Hoheitsfunktionen durch staatliche Organe unverzichtbar, wenn ein einheitlicher Staatswille gewährleistet sein soll 23). Der bürokratisch organisierte Staat der gegenwärtigen Industriegesellschaft wird jedoch zweckmäßigerweise nicht mehr durch das "Monopol legitimer physischer Gewaltanwendung" definiert 24), sondern ausschließlich funktional als System zur Produktion verbindlicher Entscheidungen 25).

21) Dazu vgl. KRAUSE, Staat und Staatsdienst: Der Beamtenbund 1967, 25. Auch FORSTHOFF, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, S. 17, erblickt in der industriellen Gesellschaft Ordnungskräfte, die den Staat in erheblichem Maße bestimmen.

22) SONTHEIMER a.a.O., S. 57.

23) Vgl. SONTHEIMER a.a.O., S. 57; KRAUSE a.a.O., S. 25.

24) Vgl. dazu PODLECH, Grundrechte und Staat: Der Staat 1967, 341 (347) m.w.N.

25) Vgl. LEIBHOLZ, Staat und Verbände: RdA 1966, 281 (283).

Zwei Grundfunktionen sind es, auf die sich heute Aufgaben und Zweck des Staates zurückführen lassen: Die Rechtsfunktion und die Wohlfahrtsfunktion ²⁶⁾. Die erste Grundfunktion besteht in der Begründung und Wahrung der in den ursprünglichen Freiheitsrechten von Individuum, Gruppen und Gemeinschaft anerkannten Ordnung des Rechts. Die Wohlfahrtsfunktion erfüllt der Staat durch seine Wirtschafts-, Sozial- und Kulturpolitik.

Wenn man davon ausgeht, daß das Wesen des Beamtentums entscheidend vom Charakter des Staates bestimmt wird, dem der Beamte dient ²⁷⁾, so muß also nicht nur der gegenwärtige Mangel einer Staatsidee, sondern auch die soziale Wirklichkeit des demokratischen Staates von heute zu einer nüchternen und von überkommenen Idealen befreiten Betrachtungsweise des Beamtentums führen. Der Staat ist nicht mehr als autoritäres Gebilde denkbar, zwischen Staat und Bürger herrscht kein allgemeines Über- bzw. Unterordnungsverhältnis mehr, sondern der demokratische Staat ist ein fortwährender Lebensprozeß, an dem alle Bürger teilhaben. Unter diesen Voraussetzungen ist auch ein Gegensatz zwischen Staat und Gesellschaft ²⁸⁾ nicht mehr möglich, was notwendig auch

-
- 26) Vgl. dazu MESSNER, Der Funktionär, S. 88 f. Zum Begriff und zum Wesen des sozialen Rechtsstaats vgl. MENDER, Begriff des sozialen Rechtsstaats, insbes. S. 19 m.w.N.; FORSTHOFF, Rechtsstaat im Wandel, S. 27 ff.; dens., Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, S. 18; WOLFF, VerwR I, § 11, S. 47.
- 27) Vgl. KÜTTGEN, Entwicklung: HdbDStR II., § 61 S. 1 (4); MORSTEIN MARX, Einführung, S. 191; KAISER, Die Stellung des Berufsbeamtentums und seiner Vertretungen im sozialen Rechtsstaat: Schriftenreihe DBB 31 (1963), 29.
- 28) Die gesamte staatswissenschaftliche und soziologische Theorie des 19. Jahrhunderts war von dem Begriffspaar Staat - Gesellschaft beherrscht. Man verstand darunter einen Dualismus, ja sogar einen Gegensatz zweier Ordnungsgebilde, die zwar immer zusammen auftraten, die auch durch viel-

auf das Verständnis bzw. das Selbstverständnis des Berufsbeamtentums Auswirkungen haben muß.

2. Die Einheit von Staat und Gesellschaft.

Der Dualismus von Staat und Gesellschaft als Gegensatz zweier deutlich unterschiedener Ordnungsgebilde hat sich schließlich im 20. Jahrhundert verschränkt ²⁹⁾. Dies geschah, indem einmal der Staat mit seinen gesetzlichen Regelungen und mit seiner Verwaltungstätigkeit immer mehr Bereiche des gesellschaftlichen Lebens durchsetzte ³⁰⁾ und zum anderen, indem die gesellschaftlichen Kräfte, zu Großverbänden organisiert, ihre Aktionen in den Staat hinein, durch ihn hindurch leiteten ³¹⁾. Der Staat ist in erheblichem Umfang zur Funktion der industriellen Gesellschaft geworden ³²⁾. Er steht ihr nicht mehr eigenständig gegenüber; die in dieser Gesellschaft

fältige Beziehungen miteinander verbunden waren, die aber nach ihren Aufgaben und Leistungen, daher auch nach ihrem Struktur- und Bewegungsge-
setz deutlich voneinander unterschieden waren.
So FREYER, Probleme der Gesellschaftsordnung:
Die Struktur 1960, 81 (82).

- 29) S. FREYER, Probleme: Die Struktur 1960, 81 (84).
RYFFEL, Eigenverantwortlichkeit: MORSTEIN MARX,
Verwaltung 1965, 456 (465), spricht von Eineb-
nung des Staates in die Gesellschaft. In zuneh-
menden Maße sieht sich der Staat genötigt, ord-
nend in die gesellschaftlichen Fehlläufe einzu-
greifen. In der Weimarer Republik galt die Ge-
sellschaft als zu eigener Ordnung unfähig.
S. FORSTHOFF, Rechtsfragen der leistenden Ver-
waltung, S. 14.
- 30) Vgl. dazu die instruktiven Bemerkungen von WOLFF,
VerwR I, § 11 II b 5, S. 52. Vgl. auch MENGER,
Begriff des sozialen Rechtsstaates, S. 30.
- 31) Vgl. MESSNER, Der Funktionär, S. 61.
- 32) Vgl. DRATH, Der Staat in der Industriegesell-
schaft: Der Staat 1966, 273 (276).

organisierten Interessen begegnen ihm nicht mehr als gestaltloser gefährlicher Pluralismus. Es findet ein steter Interessenausgleich statt, welcher notwendig den Charakter eines Kompromisses trägt. Dabei verliert der Staat seine historische Stellung als "neutraler Schiedsrichter" und wird selbst zu einem mitstreitenden Element innerhalb des gesellschaftlichen Lebens. So tritt der Staat nicht mehr als autonomer Gestalter der Gesellschaft auf ³³⁾; Bürger und Staat bilden eine Einheit, der Staat ist nur die Organisationsform für die "Genossenschaft" der Bürger ³⁴⁾.

Das Berufsbeamtentum ist - bei aller äußeren Wahrung seiner herkömmlichen Grundsätze - mit hineingerissen worden in die auf staatlichen Ausgleich angewiesene Interessenpluralität der modernen Industriegesellschaft. Gegenüber der Vergangenheit hat sich noch ein weiterer für die Stellung des Beamtentums wesentlicher Gesichtspunkt geändert: Im Selbstverständnis der Beamten war der Staat, und für den Staat waren es die Beamten, die mit der Vertretung und Wahrung des Gemeinwohls beauftragt waren ³⁵⁾. In unserer demokratischen Gesellschaft muß das Gemeinwohl aber als eine Angelegenheit aller gesellschaftlichen Gruppen verstanden werden -

-
- 33) Das Sozialgefüge der Bundesrepublik ist nicht mehr primär eine staatliche Schöpfung. Dazu vgl. die ausführliche Darstellung bei FORSTHOFF, Rechtsfragen, S. 15 ff.
- 34) So MENGER, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates, S. 26. Vgl. auch KRAUSE (Staat und Staatsdienst: Der Beamtenbund 1967, 25), der von einer Lebenseinheit von Staat und Gesellschaft spricht.
- 35) So HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte III, S. 969. Vgl. auch DRATH, Der Staat der Industriegesellschaft: Der Staat 1966, 273 (276); KLUTH, Amtsgedanke und Pflichtethos: Hmb. Jahrbuch 1965, 11 (18).

seine Verwirklichung kann nicht mehr ausschließlich als Auftrag an die Beamten angesehen werden.

Indem der Staat also seinen autoritären Charakter als selbständige, vorgegebene Struktur eingebüßt hat und in zunehmendem Maße als "Handlungsinstrument gesellschaftlicher Kräfte" ³⁶⁾ verstanden wird, muß auch die Deutung der Beamtenschaft im gesellschaftlichen Selbst- und Fremdverständnis eine bedeutsame Veränderung erfahren. Ansehen und Wertschätzung, welche früher den Beamten in großem Maße entgegengebracht wurden, sowie die selbstverständliche Sicherheit der Beamten und ihre einflußreiche und selbständige Stellung, die gerade in dem autoritären Staatsbegriff der monarchischen Verfassungen ihren Grund und ihre Rechtfertigung fanden, sie haben zum Teil erhebliche Einbußen erfahren müssen. Auch das besondere Selbstbewußtsein sowie die innere und äußere Würde in der Beamtenschaft aus dem Bewußtsein heraus, Diener eines erhabenen Staates zu sein, sind aufgrund unserer veränderten Staatsauffassung nicht mehr haltbar. So zeigt der Vergleich zwischen der gegenwärtigen Position des Beamtentums und seiner Rolle im Kaiserreich ein starkes Gefälle, nicht allein im Sinne einer graduellen Abwertung, sondern auch einer Strukturveränderung.

Die einzelnen Auswirkungen dieses gewandelten Selbst- und Fremdverständnisses der Beamtenschaft sollen im Anschluß hieran dargestellt werden, wenn die verschiedenen Kriterien, welche in der Vergangenheit die besondere Stellung der Beamten kennzeichneten und eine strenge und umfassende Disziplinierung zu rechtfertigen vermochten, an den soziologischen Verhältnissen von heute gemessen werden.

36) KLUTH a.a.O., S. 14.

IV. Zusammenfassung zu § 6.

Das Verhältnis der Deutschen zu ihrem heutigen Staat hat sich gegenüber früher stark gewandelt. Trotz eindringlicher Forderungen nach bestimmten geistigen Grundlagen des Staates ist das Fehlen einer besonderen Staatsidee, die sich über den täglichen sozialen Konflikt erhebt, offenbar. Der traditionelle Staatsbegriff jedenfalls - der Staat als souveräne Willensmacht, als Garant der Sittlichkeit - wird von der politischen Wirklichkeit nicht mehr bestätigt.

In einer freiheitlichen Demokratie, die als pluralistische Gesellschaft ausgebildet ist, hat man sich den Staat nicht mehr als über den verschiedenen sozialen Gruppen stehende eigenständige und vorgegebene Größe vorzustellen. Der demokratische Staat ist ein ständiger Lebensprozeß, an dem alle Bürger teilhaben. Zwar bleibt die Wahrnehmung gewisser Hoheitsfunktionen durch staatliche Organe unverzichtbar; doch ist der heutige Staat nicht mehr als autonomes Herrschaftsgebilde zu definieren, sondern auszurichten an den Normen und Wertungen, die der Staat als eine allen Bürgern zur Verwirklichung aufzugebene Ordnung realisieren soll.

Der Dualismus von Staat und Gesellschaft als Gegensatz zweier deutlich unterschiedener Ordnungsgebilde hat sich in diesem Jahrhundert verschränkt. Der Staat ist in erheblichem Umfang zur Funktion der Gesellschaft geworden, er wird selbst mehr und mehr zu einem mitstreitenden Element innerhalb des gesellschaftlichen Lebens.

Aus alledem mußte auch die Beamtenschaft in ihrem Selbst- und Fremdverständnis eine bedeutsame Veränderung erfahren.

2. Kapitel:

§ 7 Die veränderte Gesellschaftsstruktur und die Beamtenschaft.

Schon zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung ist in der politischen und wissenschaftlichen Diskussion die Vereinbarkeit des Berufsbeamtentums mit dem parlamentarisch-demokratischen Staat sorgfältig geprüft worden. Es hat nicht an Stimmen gefehlt, die aus der engen historischen und politischen Bindung des Berufsbeamtentums an das monarchische Prinzip Bedenken gegen die Übernahme dieser Einrichtung in die Weimarer Republik hergeleitet haben ¹⁾. Man hielt schließlich an der Institution des Berufsbeamtentums fest und garantierte sie in den Art. 128 - 133 WRV. Dabei hoffte man allerdings auf einen Abbau der gesteigerten Machtfülle des Beamtentums, und zwar durch seine Auflockerung, durch die Einrichtung der Selbstverwaltung mit der spezifischen Form des Ehrenbeamten und durch die genossenschaftlichen Elemente des Wahlbeamten ²⁾.

Die Hoffnungen, die sich an diese Sicherungen und Auflagen knüpften, sind durch die soziale Wirklichkeit noch übertroffen worden. Die heutige Stellung des Beamten läßt sich mit der des Jahres 1919 nur sehr eingeschränkt noch vergleichen. Dabei liegen die Gründe dieses Gestaltwandels im wesentlichen außerhalb der Sphäre des positiven Verfassungsrechts. Offenbar war es nicht allein das parlamentarische

1) Dazu vgl. WITTMAYER, Weimarer Reichsverfassung, S. 83 u. 353. Max WEBER, Beamtenschaft und politisches Führertum, S. 139 ff., pries damals das Berufsbeamtentum mit seinen anerkannten Vorzügen als Lebenserfordernis des rationalisierten Staatsbetriebes - die wachsende Intensität des Staatslebens könne das Instrument des Berufsbeamtentums nicht entbehren.

2) Vgl. KOTTGEN, Das deutsche Berufsbeamtentum, S. 39 ff.

System, welches den Verwaltungsbeamten mehr und mehr in die Rolle des bloßen "Technikers" hinüberzwang ³⁾. Verantwortlich dafür erscheinen eher die vielfältigen Wandlungen im politischen und gesellschaftlichen Leben, die zur Einbeziehung neuer soziologischer Gruppen geführt haben. In der Weimarer Republik glaubte man zwei politische Ordnungsgebilde des modernen Staates zu erkennen: das Parlament als das labile und das Beamtentum als das stabile Element ⁴⁾. In der Zwischenzeit haben sich die Parteien immer stärker als neue echte Träger der Staatsfunktion und Gestalter des politischen Lebens erwiesen und das Beamtentum zu beeinflussen versucht. Darüber hinaus haben die Erfahrungen der jüngsten Vergangenheit wieder gezeigt, welche bedeutende politische Kraft die Wirtschaft ist. Zu einem neuen politischen Kraftzentrum sind nach 1945 die Gewerkschaften geworden. Schließlich gehört zu den politisch wirksamen Institutionen die öffentliche Meinung und in ihr besonders die Presse. Die industrielle Gesellschaft von heute ist also pluralistisch gefaßt, und eine moderne Demokratie ist wesentlich ein Staat der Parteien und der Verbände ⁵⁾.

Diesen tiefgreifenden Veränderungen unserer Gesellschaftsstruktur und der gewandelten Stellung des Beamten in der sozialen Gemeinschaft hat nunmehr auch die Rechtsprechung des Bundesdisziplinarhofes Rechnung getragen ⁶⁾. Rückgängig zu machen

3) S. SPRANGER, Lebensformen, S. 366.

4) Vgl. KÖTTGEN, Das Berufsbeamtentum, S. 48.

5) Vgl. LEIBHOLZ, Staat und Verbände: RdA 1966, 281 ff.

6) BDiszH, Urt. v. 28.9.1965 - II D 32/65: ZBR 1966, 129; ders., Beschl. v. 31.12.1965 - II DV 1/65: ZBR 1966, 95. Zum letzteren vgl. WILHELM, Rezension: ZBR 1966, 192 f.

sind diese gesamtgesellschaftlichen Wandlungen jedenfalls nicht mehr, im Gegenteil - es ist anzunehmen, daß mit dem angedeuteten Strukturwandel der industriellen Gesellschaft auch die voraussichtliche Entwicklung für die absehbare Zukunft bezeichnet ist.

Daher sollen nunmehr anhand der Kriterien, die zuvor als besondere Rechtfertigungsgründe für die umfassende, auch außerdienstliche Pflichtenbindung der Beamten beschrieben worden sind, die Auswirkungen des sozialen Wandels auf das Beamtenverhältnis dargestellt und die Bedingtheit der traditionellen Auffassung deutlich gemacht werden.

I. Abkehr vom Dienst am Staat - Hinwendung zur Arbeit für den Staat.

Schon die Frage nach dem Sinn des Dienstes hätte sich einem deutschen Beamten zum Ausgang der monarchischen Epoche verboten ⁷). Den "Dienstherrn", dem sich der Beamte in Treue verbunden und verpflichtet fühlte, hatte er in der Gestalt des monarchischen Staatsoberhauptes sozusagen leibhaftig vor sich ⁸). Die revolutionäre Veränderung der Staatsform konnte demnach auf das Selbstverständnis der Beamtenschaft nicht ohne Einfluß bleiben.

Der Beamte der konstitutionellen Monarchie fühlte sich nicht in erster Linie als "Gleicher unter Gleichen", sondern er war vor allem und ganz bewußt ein Staatsdiener, ein Diener des Königs - er lebte im Bewußtsein seiner Besonderheit. Der Fortfall der Monarchie mußte zumindest einen Teil der bis dahin gültigen Grundanschauungen über die Be-

7) Vgl. SONTHEIMER, Staatsidee: Schriftenreihe DBB 33 (1964), 44 (45).

8) SONTHEIMER a.a.O.

sonderheiten des beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses fragwürdig erscheinen lassen.

Die personenrechtliche Beziehung, die das Verhältnis der Beamten zum Monarchen geprägt hatte, war entfallen. Ein Herrschaftsverhältnis war damit nicht mehr gegeben; denn wo das Personal als wesentliches Herrschaftsmerkmal fehlt, kann es sich nicht um Herrschaft handeln. Behält man aber heute im Beamtenrecht das Herrschaftsverhältnis mit seinen überkommenen Begriffen wie "Dienstherr" und "Treueverhältnis" bei, so kann es nicht anders als ein künstliches und krampfhaftes Produkt wirken. Werden diese Formeln an den Definitionen des modernen Staates gemessen, spürt man den Anachronismus, die Abgenutztheit und Widersprüchlichkeit solcher unreflektierten Ausdrücke ⁹⁾.

Die Beamten selbst begreifen ihr Dienstverhältnis inzwischen anders. Sie sehen sich mehr als Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst denn als Diener des Staates; dies bedeutet zwar keinen rechtlichen Gestaltwandel, im Kern aber einen sozialen, der wiederum einen rechtlichen unabweisbar zu gebieten scheint ¹⁰⁾. Dient der Beamte nicht mehr einer abstrakten Idee, sondern hat er gesellschaftliche Aufgaben, so wird er dem Arbeitnehmer ähnlicher, mag auch die Aufgabe der Beamten innerhalb der Gesellschaft noch ihre besondere Bedeutung haben. Je

9) So SONTHEIMER, Staatsidee: Schriftenreihe DBB 33 (1964), 44 (45).

10) Vgl. auch MALZ, Besonderes Gewaltverhältnis: ZBR 1964, 97 (101), der behauptet, das Beamtenverhältnis habe wesentliche Unterscheidungsmerkmale gegenüber dem allgemeinen Arbeitsverhältnis eingeübt, wenn man auf seinen Inhalt und nicht so sehr auf seinen formalen Rechtscharakter abstelle.

mehr darüber hinaus die Grenze zwischen hoheitlicher und nichthoheitlicher Tätigkeit fließend wird und je mehr die in hoheitlichen Formen geübte Verwaltung ihren ursprünglichen Sinn verändert, desto mehr nimmt das Beamtenverhältnis arbeitsrechtliche Elemente in sich auf.

In der Abkehr vom Dienst am Staat und in der Hinwendung zur Arbeit für den Staat ist wohl eine wesentliche Ursache für die Unsicherheit bei der Frage nach dem heutigen Standort des Berufsbeamten-tums zu erblicken ¹¹⁾. Diese Unsicherheit rührt daher, daß man immer noch an dem historischen Begriff des "Dienstes" festhält, wie er aus der Ineinssetzung von Beruf und Arbeit, also der christlichen, insbesondere der lutherischen Lehre vom "Amts"-Charakter bzw. "Auftrags"-Charakter aller irdischen Tätigkeit des Menschen erwachsen ist ¹²⁾.

Die Organisationsformen, die zur allgemeinen Verwaltung der heutigen Gesellschaft notwendig geworden sind, beanspruchen den Menschen jedoch nicht mehr mit seiner vollen Person, sondern mit bestimmten, meist hochspezialisierten Leistungen, auf die sie sein Tun reduzieren ¹³⁾. Der arbeitende Mensch wird in ein System gewiesen, in dem eine ganz bestimmte Funktion - und nur diese - für ihn vorgesehen ist ¹⁴⁾. Die Arbeit also ergreift den Menschen

11) Vgl. KLUTH, Amtsgedanke und Pflichtethos: Hmb. Jahrbuch 1965, 11.

12) S. KLUTH, a.a.O. Vgl. dazu auch KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, S. 253 f., 259; WOLFF, VerwR II, § 73 I a, S. 25 f.

13) Vgl. FREYER, Probleme der Gesellschaftsordnung: Die Struktur 1960, 81 (95).

14) So FREYER a.a.O., S. 95.

nur teilweise, sie bildet nur die materielle Basis seines Lebens ¹⁵⁾.

In der gesellschaftlichen Arbeitsteilung erfordert auch die Rationalität der staatlichen Verwaltung den Fachmann. Somit wird die Tätigkeit der Beamten zur "Arbeit" wie jede andere Arbeit, die in großen sozialen Strukturen geleistet wird ¹⁶⁾. Dort, wo der Beamte arbeitet, besteht im soziologischen Sinn ein Betrieb in der Art anderer Betriebe; das "Amt" ist sein Arbeitsplatz ¹⁷⁾. Der Beamte leistet ebenso wie der andere Arbeitnehmer abhängige Arbeit, d.h. Arbeit unter fremder Verfügungsgewalt in einem Dienstverhältnis, in dem die Arbeit "zur fremden Funktion und zur Funktion eines Fremden" ¹⁸⁾ wird.

-
- 15) Vgl. KLUTH, a.a.O., S. 11. In diesem Sinne dient die Arbeit dem notwendigen, aber auch dem zum Selbstzweck gewordenen Erwerb. Dazu vgl. FREYER a.a.O., S. 95 f.
- 16) S. HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (182). Vgl. RÜTHERS, Streik und Verfassung, S. 141 f.; RONNEBERGER, Verwaltungshandeln in der entwickelten Industriegesellschaft: Der Staat 1963, 129 (139).
- 17) So HOFFMANN a.a.O. Vgl. SINZHEIMER, Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 37 u. 39; TIETGEN, Der Zugang zu den öffentlichen Ämtern: Föchr. DJT II, 325 (329); BAHRDT, Die Beamten: Feuersenger 1962, 34 (41). Wenn man davon ausgeht, daß sich auch in der beamtenschaft die erwerbsorientierte Auffassung vom Beruf durchgesetzt hat, so ist notwendig auch der Amtsbegriff von seinen irrationalen Zügen zu befreien. Bisher ist es allerdings nicht gelungen, das Amtsdanken in reines Funktionsdenken aufzulösen. Vgl. hierzu HENVIS, Amtsgedanke: Festg. f. SMEND 1962, 51 (55).
- 18) So SINZHEIMER a.a.O., S. 10 f. und ähnlich TIETGEN a.a.O., S. 350. Dazu vgl. HOFFMANN a.a.O., S. 183. Auf diese funktionale Betrachtungsweise der Arbeit ist denn auch der Mensch von heute regelmäßig eingestellt, und es wäre nach FREYER, Probleme: Die Struktur 1960, 81 (95), eine ganz falsche Sentimentalität zu glauben, daß er sonderlich darunter litte.

Auch das Beamtenverhältnis unterliegt somit dem Gesetz der modernen Berufswelt, daß die Arbeit eine meßbare ökonomische Größe ist und der Nutzen der geleisteten Arbeit einen Maßstab für die Bewertung des Arbeitenden abgibt ¹⁹⁾. Motiv für die Tätigkeit der Beamten ist dann nicht der "Auftrag des Amtes" oder eine besondere Dienstgesinnung nebst Pflichtethos, sondern die für die Erfüllung einer zeitlich und sachlich begrenzten Aufgabe gesetzlich zugesicherte Gegenleistung ^{20) 21)}. Den Beamten ist das Gefühl ihrer Besonderheit geschwunden; sie treten nicht mehr aus reiner Vorliebe für das Amt in den Staatsdienst ein, sondern um ihren Lebensunterhalt dadurch zu erwerben ²²⁾. Heute schuldet der Beamte nicht mehr seine ganze Arbeitskraft dem Dienstherrn. Er ist, wie man es auch von anderen Arbeitnehmern erwartet, zur vollen Hingabe an seinen Beruf verpflichtet. Doch hat er einen Rechtsanspruch auf Freizeitausgleich, wenn er über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus Dienst tun muß (§ 72 Abs. 2 BEG). Ebenso hat der Beamte einen Anspruch auf Genehmigung von Nebentätigkeiten, soweit nicht dienstliche Interessen

19) Vgl. TIETGEN a.a.O., S. 333.

20) S. KLUTH, Amtsgedanke und Pflichtethos: Hmb. Jahrbuch 1965, 11 (14).

21) Vgl. hierzu die Auseinandersetzungen über Be-soldungsfragen zwischen dem Deutschen Beamten-bund und der Bundesregierung. Die Interessen-vertretung der Beamtenschaft gerade in diesem Be-reich wird z.B. von SONTHEIMER - Staatsidee: Schriftenreihe DBB 33 (1964), 41 (60) - vor dem Hintergrund der pluralistischen Interessen- und Organisationsstruktur für ebenso legitim gehalten wie die der Rentner, der Angestellten des öffentlichen Dienstes oder der Gewerkschaften. Vgl. dazu auch LEIBHOLZ, Staat und Verbände: RdA 1966, 281 ff.

22) Vgl. HOFFMANN a.a.O., S. 182. Nach FREYER, Probleme: Die Struktur 1960, 81 (96), bleibt es letztlich gleichgültig, welche Arbeit man tut, sofern sie nur zu dem erstrebten Zweck führt.

entgegenstehen; der Beamte kann in seiner Freizeit, in der er Privatmann ist, also auch frei über seine Arbeitskraft verfügen, denn er lebt ja nicht für den Staat, er arbeitet für ihn 23).

II. Wegfall der ständischen Geschlossenheit des Beamtentums.

Das Berufsbeamtentum war in der Monarchie ein Stand, der nicht mehr als mit dem Gesamtvolke in lebendiger Wechselbeziehung befindlicher Stand charakterisiert werden konnte. Die Beamten hatten damals eine einheitliche Staatsauffassung, wurzelten in der Autorität des Monarchen, besaßen Korpsgeist und hatten eine geschlossene Anschauung in Fragen der Lebensgestaltung und der Sitte 24).

Inzwischen hat sich das innere Gefüge der Beamtenschaft aus vielfältigen Gründen sehr gelockert. Ihr Gruppenbewußtsein hat abgenommen; und die Übergänge zu anderen Bevölkerungsgruppen sind fließend 25).

-
- 23) Diesem gegenüber früher gewandelten Sachverhalt hat der Bundesgesetzgeber schon 1953 durch die BARbZV Rechnung getragen. Damals wurden zum ersten Male gesetzliche Höchstgrenzen für die Arbeitszeit der Beamten eingeführt: "zum Schutz der Arbeitskraft, für die Sicherheit des Dienstes und mit Rücksicht auf die Familien der Beamten", wie es im Nachtrag zum Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Beamtenrecht zum Entwurf eines Bundesbeamtengesetzes heißt - 1. WP des DT. BT, Drucks. Nr. 2846, 4246, S. 11.
- 24) Vgl. hierzu die allgemeinen Ausführungen von FREYER, Soziologie als Wissenschaft, S. 257 u. 268 f., nach dem die ständischen Gruppen einen eigenen Ehrenkodex bilden und hüten, wodurch die Einheit des Standes überhaupt nur zusammengehalten wird.
- 25) So KAISER, Die Stellung des Berufsbeamtentums: Schriftenreihe DBB 31 (1963), 29 (34). Trotzdem ist er der Meinung, die Beamtenschaft sei nach wie vor ein "allgemeiner Stand" im HEGELschen Sinn.

Bestimmenden Einfluß in der Beamtenschaft und für das Berufsbeamtentum übte in früher Zeit allein die höhere Bürokratie besonders in den Ministerien und in der Gerichtsbarkeit aus. Da gerade diese höhere Schicht als Keimzelle des deutschen Berufsbeamtentums den Charakter des ganzen "Standes" nach den eigenen Verhältnissen prägte ²⁶⁾, wurde das allgemeine Beamtenverhältnis nach einem Bild gestaltet, dessen typische Voraussetzungen, vor allem die hohe Stellung in der Hierarchie, für die weit überwiegende Zahl der unteren und mittleren Beamten nicht zutrafen und viel weniger heute zutreffen ²⁷⁾. So ist die Beamtenschaft auch im vergangenen Jahrhundert nur ihrem äußeren Erscheinungsbild nach eine geschlossene Gruppe in dem Sinne gewesen, daß sich ihre Mitglieder durch die Homogenität ihrer Anschauungen, ihrer Verhaltensweisen und ihres Lebensstiles auszeichneten.

Heute läßt sich ein allgemeines Standesbewußtsein in der Beamtenschaft nicht einmal mit dem Hinweis auf eine äußere Homogenität darstellen. Das liegt zunächst darin begründet, daß das Beamtentum seine Rolle als verfassungsbestimmender und staatstragender Stand in unserer Parteiendemokratie eingebüßt hat. Ein zweiter Grund für den Verlust der ständischen Geschlossenheit in der Beamtenschaft ist der allmähliche Abbau des Amtsgedankens und die fortschreitende Aushöhlung des besonderen Pflichtethos'. Das Standesdenken und das besondere Klassenbewußtsein muß in dem

26) Vgl. HINTZE, Der Beamtenstand, S. 27. Vgl. auch Werner WEBER, Die Gegenwartslage des höheren Beamtentums: Jschr. VwGbkkt II. 1963, 147 ff.

27) Vgl. dazu ELLWEIN, Entwicklungstendenzen der öffentlichen Verwaltung: Schriftenreihe DBB 35 (1965), 102 (109). ELLWEIN hält eine Ausdifferenzierung innerhalb des öffentlichen Dienstes für notwendig, da die innere Verwaltung, aus der bisher die wesentlichen Leitbilder bezogen wurden, zahlenmäßig eine immer kleinere Gruppe werde.

Maße an Bedeutung verlieren, wie die Auffassung vom "Dienst" am Staat zurückweicht und eine Hinwendung zur Arbeit für den Staat zu beobachten ist ²⁸⁾.

Der Wert des Standes bestimmte sich früher nach dem Rang, den er in der gesellschaftlichen Gesamtordnung einnahm. Dieses Rangdenken finden wir heute in dem Streben nach Sozialprestige wieder ²⁹⁾. In einer Gesellschaft, welche die Arbeit als notwendigen, zum Selbstzweck gewordenen Erwerb ansieht, kann die Art der Tätigkeit für das Sozialprestige ihrer Mitglieder nur wenig Bedeutung haben - die Leistung wird entscheidend ³⁰⁾.

Für den Wegfall des Standesdenkens in der Beamtenschaft war nicht zuletzt verantwortlich die Veränderung in der Zusammensetzung der Beamtenschaft, die sich in monarchischer Zeit fast ausschließlich aus den führenden Schichten des Adels und des höheren

28) S. KLUTH, Amtsgedanke und Pflichtethos: Hmb. Jahrbuch 1965, 11 f.

29) Vgl. SCHEERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 (205) Die Prestigehierarchie der Gesellschaft deckt sich mit der Machtverteilung in der Gesellschaft, und die Träger der gesamtgesellschaftlichen Herrschaft stehen zugleich immer an der Spitze der gesellschaftlichen Prestigehierarchie. So HÜBNER, Herrschende Klasse und Elite, S. 132. An dieses sozialpsychologische Phänomen denkt wohl auch SCHEERBARTH (a.a.O., S. 204), wenn er schreibt, die Beamten hätten dem höheren Einkommen der Industriemanager kein höheres Wertgefühl mehr entgegenzusetzen.

30) Die Arbeit gliedert den Menschen in eine vornehmlich an materiellen Größen orientierte soziale Struktur ein. Vgl. KLUTH a.a.O., S. 12; BOLTE, Soziale Schichtung: Beiträge, S. 77. BOLTE betont später (a.a.O., S. 80), daß der Zugang zu gesellschaftlichen Positionen in der demokratischen Industriegesellschaft nicht von sozialen Vorgegebenheiten, sondern durch Aktivität, Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit des einzelnen bestimmt werde.

Bürgerturns rekrutiert hatte. Mit der Entwicklung zur pluralistischen Gesellschaft kam jedoch das Personal des Berufsbeamtentums mehr und mehr aus sozialen Gruppen, die durch die Bedingungen der erwerbsorientierten Arbeit geprägt waren. Die Auslese des Nachwuchses für den bürokratischen Dienst, die heute allein noch von dem Grundsatz der Fachqualifikation getragen sein darf, stellt dann zugleich eine Verwirklichung des antiständischen Prinzips der sozialen Gleichheit dar ³¹⁾.

Der Beamte war früher als Amtsträger und durch die Besonderheit seiner Tätigkeit aus der Masse der gewöhnlichen Staatsbürger herausgehoben ³²⁾. Das demokratische Prinzip der Gleichheit aber kennt keine natürliche Gliederung der Gesellschaft, in der einzelne Gruppen herausgehoben sind, und damit keinen Stand.

Ein sozialer Aufstieg kann in einer demokratischen Industriegesellschaft kaum noch aufgrund von sozialen Vorgegebenheiten, sondern zunehmend durch Aktivität, Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit des einzelnen erreicht werden ³³⁾. Dabei

31) Die bürokratische Herrschaft bringt die Tendenz zur Nivellierung mit sich. S. Max WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 561; KLUTH a.a.O., S. 15. Vgl. auch MORSTEIN MARX, Grundsätzliche Erwägungen über die Zukunft des Berufsbeamtentums: DVBl. 1955, 6 (9); HOLZER, Die Stellung des Beamten in der modernen Industriegesellschaft: WuR 1961, 179 f.

32) Vgl. dazu HENNIS, Amtsgedanke: Festg. f. SMEND 1962, 51 (62): " . . . die Beamten haben sich mit der Würde des Amtes fast exklusiv schmücken können".

33) Vgl. BOLTE, Soziale Schichtung: Beiträge, S.80. BOLTE spricht von der "offenen Gesellschaft". In den verschiedenen Bereichen unserer Gesellschaft zeigen sich Tendenzen, eine Gleichheit der sozialen Chancen nicht nur rechtlich zu garantieren, sondern auch faktisch zu ermöglichen.

fällt auf, wie wechselhaft und veränderlich die sozialen Strukturen geworden sind; gesellschaftliche Positionen sind nicht mehr bedingungslos und unangefochten von Dauer - das zeigt sich besonders deutlich an der "ständigen Ausdehnung der Mitte" ³⁴⁾ unserer Gesellschaft ³⁵⁾. Durch die alte Klassenstruktur läuft die neue soziale Schichtung mit ihren beschleunigten Aufstiegsprozessen quer hindurch; die Klassengesellschaft und das Standesdenken gehören der Vergangenheit an ³⁶⁾.

Die Beamtenschaft ist mithin kein einheitlicher, geschlossener Stand mehr, weil die demokratische Gesellschaft eine natürliche Gliederung allein aufgrund einer besonderen Tätigkeit nicht mehr duldet.

III. Die eingebüßte Elitestellung der Beamten und ihre nicht mehr gegebene Fähigkeit zu staatspolitischer Repräsentation.

Die Beamtenschaft in monarchischer Zeit stand im Einklang mit dem damals gültigen Staatsbild über den verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen; sie war autonomer Träger politischer Macht und an der

34) S. BOLTE a.a.O., S. 80, Vgl. FREYER, Probleme: Die Struktur 1960, 81 (91). FREYER bezeichnet diese Entwicklung einer neuen Grundstruktur als "nivellierte Mittelstandsgesellschaft".

35) Diese Erscheinung ist vornehmlich deshalb festzustellen, weil sich die politischen Rechte, der Zugang zu Positionen, das Angebot an Konsumgütern sowie die Informationsangebote und Informationschancen für immer mehr Menschen einander angeglichen haben. Vgl. BOLTE a.a.O., S. 80; FREYER a.a.O., S. 91.

36) Kritisch dazu DAHRENDORF (Gesellschaft und Demokratie, S. 306), der zwar das Beamtentum nicht mehr als Elite gelten läßt, dafür aber in der gegenwärtigen Gesellschaft neue Eliten und Klassenstrukturen erkennen will.

Bildung des Staatswillens maßgeblich und unmittelbar beteiligt.

Mit dem Übergang von der konstitutionellen Monarchie zur Demokratie und der damit verbundenen Änderung der Staatsstruktur unterlag auch das Verhältnis von Politik und Verwaltung einem Wandel: Dieser ergab sich nicht allein aus dem Wechsel der äußeren Staatsform und der Tatsache, daß die Souveränität sich von der Krone zum Parlament bzw. zum Volk verlagerte, sondern vor allem aus dem Umstand, daß der Staat in den Augen der nunmehr demokratischen Öffentlichkeit überhaupt an Bedeutung einbüßte ³⁷⁾.

Das Berufsbeamtentum von heute steht nicht mehr über den anderen gesellschaftlichen Gruppen. Träger politischer Macht, wie es die Parteien, das Parlament oder die Regierung sind, ist es nicht mehr ³⁸⁾. Der Einfluß der Beamtenschaft auf die Staatswillensbildung ist außerordentlich stark zurückgegangen und wirkt sich allenfalls noch mittelbar durch die Gesetzesvorbereitende Tätigkeit in der Ministerialbürokratie aus.

Die Umformung zweier wesentlicher Elemente des Beamtentums haben es als politischen Stand zersprengt: aus der persönlichen Treue gegenüber dem Fürsten wurde die unpersönliche "Treue" gegenüber der abstrakten Verfassungsnorm, aus dem auf innere Haltung gegründeten Ethos des Dienstes die Technik der formalen Gesetzesdurchführung ³⁹⁾, soweit man in diesem Zusammenhang von der Förderung seines Auf-

37) Vgl. oben S. 87 f.

38) Vgl. DAHRENDORF, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, S. 251 ff.

39) Vgl. dazu Werner WEBER, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, S. 42.

gabenbereichs durch den einzelnen Beamten einmal absehen will.

Insbesondere die quantitative Zunahme, die "Vermassung" der Beamtenschaft mußte sich auf ihre ehemals so hervorragende Stellung auswirken. Elitebildung ist nur durch kleine Gruppen möglich. Wie das schwächste Glied einer Kette deren Haltbarkeit oder das langsamste Schiff die Geschwindigkeit eines Geleitzuges bestimmt, so lassen sich die hohen Anforderungen aus monarchischer Zeit nicht mehr an das Millionenheer der heutigen Beamten stellen.

Die absolute und auch die konstitutionelle Monarchie noch boten mit der herkömmlichen Ordnung des Staates und der Gesellschaft der Beamtenschaft einen sicheren Platz und bewahrten sie vor dem unmittelbaren Zwang zur Auseinandersetzung mit politischen Ideen und Vorstellungen. Nach der Änderung der staatsrechtlichen Verhältnisse kam mit dem von der Verfassung gewährleisteten Angebot auf freie politische Betätigung, auf Koalitionsfreiheit, auf Freiheit und Gleichheit aller vor dem Gesetz ein Zwang zur persönlichen Auseinandersetzung mit der politischen Umwelt und damit ein Element der Unruhe und Unsicherheit in die Beamtenschaft.

Mit der neuen Rolle des politisch entmachteten Beamtentums verträgt sich seine frühere politische Stellung und vornehmlich seine gesellschaftliche Auslese nicht mehr. Ganz abgesehen davon, daß mit dem Prinzip demokratischer Gleichheit führende Eliten allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einem bestimmten Beruf ohnehin schlecht vereinbar

sind 40) 41), entspricht die zur Kaiserzeit übliche Rekrutierung der Beamtenschaft nicht der "unpolitischen" Bestimmung eines auf den Verwaltungsraum zurückgedrängten Berufsbeamtentums.

Wer allerdings heute noch von autoritätsstaatlichen Ordnungsvorstellungen ausgeht, wird sich vom Pluralismus der gesellschaftlich-politischen Kräfte eher abgestoßen fühlen und nach einem Gegengewicht suchen, das den überparteilichen Staat, der losgelöst vom Volk und den gesellschaftlichen Gruppen die sozialen Gegensätze ausgleicht, wieder voll in seine Rechte einzusetzen vermag. Mit hieran anschließenden Forderungen nach einem "antipluralistischen Beamtenstaat" 42) wird dem Berufsbeamtentum kein guter Dienst erwiesen; es würde bei der allgemein freien und offenen Willensbildung unseres demokratischen Staates als Fremdkörper nicht mehr lange bestehen können.

Der heutige Beamte ist Fachmann, ohne daß er damit allein auf die Rolle des bloßen Technikers beschränkt sein müßte. Damit ist auch die umstrittene Frage, ob und inwieweit das Berufsbeamtentum noch "repräsentativen" Charakter habe, d.h. ob den Beamten eine Funktion zu staatspolitischer Repräsentation zukomme 43), negativ zu beantworten.

40) Vgl. insoweit DAHRENDORF a.a.O., S. 306 und 250 ff.; RONNEBERGER, Verwaltungshandeln in der entwickelten Industriegesellschaft: Der Staat 1963, 129 (142).

41) Zum Problem der Eliten als politische und gesellschaftliche Führungskräfte vgl. BERGSTRÄESSER, Führung in der modernen Welt, S. 29 und 33 ff.

42) So LEIBHOLZ, Staat und Verbände: RdA 1966, 281.

43) Nach GERBER, Die grundsätzliche Bedeutung der beamtenrechtlichen Regelungen des Bonner Grundgesetzes: DVBl. 1951, 489, gipfelt das Problem des Beamtentums in dieser Frage.

In der absoluten und auch in der konstitutionellen Monarchie waren die Beamten als Diener des Königs und als Staatsdiener zu staatspolitischer Repräsentation berufen - sie hatten teil an der repräsentativen Funktion der Krone 44).

Diese besondere Funktion der monarchischen Staatsdiener auf die Beamten der parlamentarischen Demokratie zu übertragen, ist oft und mit recht verschiedener Begründung versucht worden 45). Eine staatspolitische Repräsentation der Beamten - das Sichtbarmachen und Vergegenwärtigen der Staatsidee - ist in der Gegenwart allein schon wegen einer

44) Das Wesen der Repräsentation soll im Anschluß an C. SCHMITT (Verfassungslehre, S. 209 ff.) und LEIBHOLZ (Das Wesen der Repräsentation, S. 37 ff.) darin erblickt werden, daß ein nicht real gegenwärtiger, ideeller Wert durch eine physische Person oder Mehrheit von solchen Personen, den oder die Repräsentanten, anwesend und damit sichtbar gemacht wird. Repräsentiert wird dabei die politische Einheit des Volkes als Ganzes (C. SCHMITT a.a.O., S. 212). Da in einem repräsentativen Organ der Volkswille zusammengefaßt und zur staatlichen Einheit integriert werden soll, muß der Repräsentant einen spezifischen Wert bei der politischen Willensbildung vertreten dürfen und seine Entscheidungen frei fallen können. Vgl. LEIBHOLZ a.a.O., S. 135 f.; C. SCHMITT a.a.O., S. 212 f. Zum Begriff und zum Wesen der Repräsentation vgl. insbesondere WOLFF, Organschaft und juristische Person II, S. 78 ff. Auf den weiten soziologischen Repräsentationsbegriff von WOLFF soll erst später (vgl. unten S. 237 ff.) eingegangen werden. Zur geschichtlichen Entwicklung der Repräsentanteneigenschaft des deutschen Beamten vgl. HEYLAND, Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen Staat, S. 30; RAUSCH (Hg.), Zur Theorie und Geschichte der Repräsentation und Repräsentativverfassung.

45) HEYLAND (Das Berufsbeamtentum, S. 30) ist der Meinung, der repräsentative Beamtentyp sei von der demokratischen Republik übernommen worden, weil Art. 130 Abs. 1 WRV, wonach die Beamten Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei seien, in unverkennbarem inneren Zusammenhang mit

nicht anerkannten und nicht einmal erkennbaren Staatsidee⁴⁶⁾ unmöglich. Davon abgesehen kann die Repräsentation einer Staatsidee in einer parlamentarischen Demokratie nur bei den Abgeordneten der gesetzgebenden Körperschaft, bei der gewählten Regierung und beim gewählten Staatsoberhaupt liegen⁴⁷⁾.

Der Begriff der Repräsentation, der nach seinem traditionellen Sinngehalt dem politischen Bereich angehört, hat also in dem Augenblick für die Beamten Bedeutung und Wirkung verloren, da alle staatliche Macht demokratisch begründet werden muß.

So hat schließlich die überwiegende Meinung in der staats- und beamtenrechtlichen Literatur nicht mehr an einer staatspolitischen Repräsentations-

Art. 21 WRV stehe, welcher die Abgeordneten des Reichstages als Vertreter des ganzen Volkes bezeichne, sie nur ihrem Gewissen unterwerfe und an Aufträge nicht für gebunden erkläre. KÖTTEN (Die Entwicklung: HdbDStR II. § 61 S. 1, 7 f., und Das deutsche Berufsbeamtentum, S. 73) vertrat die Auffassung, daß Beamter und Staatsidee für deutsches Vorstellungsvermögen schlechterdings nicht zu trennen seien. Eine solche metaphysische Verbundenheit von Beamten und Staat wird auch heute noch z.T. für erforderlich gehalten. Vgl. z.B. Werner WEBER, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 98 f.; KRÜGER, Staatslehre, S. 266; dens., Der Beamte als Staatsrepräsentant und als Staatsperson: Der Beamtenbund 1957, 38; THIEME, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, S. 26 f.

46) Vgl. oben S. 89 ff.

47) So GREWE, Inwieweit läßt Art. 33 Abs. 5 GG eine Reform des Beamtenrechts zu: VerhDjT 1951, D, S. 7. Vgl. dazu LEIBHOLZ, Das Wesen der Repräsentation, S. 138; KRÜGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen: AöR 88 (1963), 121 (130 f.); SALZWEDEL, Strukturwandlungen: Schriftenreihe DBB 35 (1965), 33 (42); RYFFEL, Das Beamtenethos - neuerlich kritisch erwogen: Schriftenreihe DBB 42 (1967), 76 (87).

funktion der Beamten festgehalten; man kann eine differenziertere Betrachtungsweise verzeichnen ⁴⁸⁾. Begründet werden diese Meinungen ausschließlich damit, daß der Beamte keineswegs in voller Abhängigkeit von der Regierung wirke, sondern grundsätzlich ein Maß von Selbständigkeit habe, das geradezu den Kern seiner dienstlichen Stellung ausmache ⁴⁹⁾.

Diese Deutung der Beamtentätigkeit geht an der Wirklichkeit vorbei. Vielmehr hat die Entwicklung zum Gesetzesvollzug die öffentliche Verwaltung auf allen Ebenen von Grund auf verändert. Während noch im 19. Jahrhundert überwiegend im "Rahmen der Gesetze" verwaltet wurde und Verwaltung in erster Linie eigenes schöpferisches Handeln aufgrund eigener Initiative mit Wahlfreiheit hinsichtlich des Ob und des Wie war ⁵⁰⁾, ist die Bürokratie der Gegenwart

48) Wegen einer "in innerer Selbständigkeit sich darstellenden Verbindung zu einer Wertwelt" bezeichnet GERBER (Die grundsätzliche Bedeutung: DVBL. 1951, 489 f.) die Tätigkeit des Beamten weiterhin als Repräsentation. Der Beamte sei als "selbständiger Diener des Rechts" berufen, die Werte des Gesetzes zu vertreten; damit handele es sich bei dem Beamten um eine "rechtliche Repräsentation". Ebenso MAYER, Das Beamtenverhältnis - Privileg oder staatspolitische Notwendigkeit: Schriftenreihe DBB 42 (1967), 111 (127). Nach KALISCH (Grundrechte und Berufsbeamtentum nach dem Bonner Grundgesetz: AöR 78 (1952/53), 334, insbes. 343) ist der Beruf des Beamten "Repräsentation des dem Staat eigenen Sinngehalts im Verwaltungshandeln", also "vollziehende Repräsentation". ULE (Beamtenrecht im Wandel: DVBL. 1963, 9) schließlich behauptet, der Beamte werde durch die Bindung an die rechtliche Ordnung zum Träger des Rechtsstaatsgedankens und zum "Repräsentanten der Rechtsstaatlichkeit" unseres Staatswesens.

49) Schon aus dem Begriff des "freien Ermessens" werde das Maß an Selbständigkeit des Beamten deutlich. Vgl. GERBER a.a.O., S. 490.

50) Vgl. PETERS, Lehrbuch der Verwaltung, S. 10.

Vollzugsinstrument der Legislative geworden. Den meisten Beamten obliegen heute vornehmlich "technische" Aufgaben ⁵¹⁾, die durch die Entscheidungen der Verfassungsorgane bestimmt werden. Der Versuch, alle nur denkbaren Lebenssachverhalte durch Gesetz zu regeln, führt mehr und mehr zu einem Gesetzesperfektionismus, weil der Gesetzgeber die Verwaltungsmaterien auch dann und auch insoweit durchzunormieren sucht, als das Verfassungsrecht keinen Gesetzesvorbehalt gemacht hat, und weil er sich häufig an den Grenzen des Normierbaren bewegt ⁵²⁾. Der Beamte kann und darf daher nur tätig werden, soweit die Verwaltung durch Rechtsvorschriften generell zum Handeln ermächtigt oder beauftragt ist ⁵³⁾. Dieser Grundsatz ergibt sich nicht nur

-
- 51) Dazu vgl. SMEND, Verfassung und Verfassungsrecht: Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 204 u. 210 ff.; KROGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen: AoR 88 (1963), 121 (129).
- 52) So SALZWEDEL, Strukturwandlungen: Schriftenreihe DBB 35 (1965), 33 (37). Vgl. dazu WOLFF, VerwR I, § 30 I a, S. 153.
- 53) Allerdings ist sehr umstritten, ob das Prinzip der Gesetzmäßigkeit (der sog. Vorbehalt des Gesetzes) auch für die Leistungsverwaltung gilt. Vgl. dazu vor allem WOLFF, VerwR III, § 138 III, S. 138 ff. m.w.N. Immerhin darf die gewährende Verwaltung auch im gesetzesfreien Raum keineswegs nach Belieben verfahren. Sie ist vielmehr insbesondere an die Verbote der Kompetenz- und der Haushaltsüberschreitung sowie an die Rechtsgrundsätze und an die Grundrechte gebunden. In all dem unterliegt sie verwaltungsgerichtlicher Kontrolle. So WOLFF a.a.O., S. 139. Aber auch im Bereich der allgemeinen Planung, die häufig als bedeutsame und weitgehend eigenständige Verwaltungstätigkeit gepriesen wird - so THIEME, Verwaltungslehre, S. 44 -, unterliegt die Verwaltung den genannten Beschränkungen. Zu den Planungsaufgaben allgemein vgl. THIEME a.a.O., S. 80 f. u. S. 259 f.; WOLFF, VerwR I, § 47 IX, S. 315 ff. Die Möglichkeiten zu freier Gestaltung sind für die Verwaltung auch bei der Planung weithin begrenzt, da Entscheidungen gerade in diesem Bereich allzu oft nur in Zusammenarbeit mit Fachleuten und Sachverständigen getroffen werden können.

aus dem rechtsstaatlichen Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sondern auch aus der Struktur der Verwaltung selbst, die ihrer Anlage nach typischerweise heteronom bestimmt ist ⁵⁴⁾.

Die Abhängigkeit des Beamten bei seiner Amtstätigkeit von den politischen Repräsentanten des Staates und seine Gesetzes- und Weisungsgebundenheit zeigt sich deutlich in der Art der Verantwortung für diese Tätigkeit: Der Beamte ist nur für die "Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen" verantwortlich (§ 56 Abs. 1 BBG), während für die Sachgemäßheit der ihm übertragenen Aufgaben die zu politisch verantwortlichem Handeln berufenen einzustehen haben ^{55) 56)}.

Zwar kann man bei der Tätigkeit der Beamten einen gewissen Entscheidungs- und Ermessensspielraum feststellen. Auch verwirklicht der Beamte gleichsam incidenter die Werte, die das Gesetz bestimmen ⁵⁷⁾; hierbei muß er sich mit den besonderen gesellschaftlichen und politischen Wertvorstellungen des Gesetzgebers auseinandersetzen, um diese bei seiner Tätig-

-
- 54) S. insbes. WOLFF, VerwR I, § 2 III b, S. 13. Vgl. auch MENGER, Die Bestimmung der öffentlichen Verwaltung nach den Zwecken, Mitteln und Formen des Verwaltungshandelns: DVBl. 1960, 297 ff. SALZWEDEL (a.a.O., S. 42) charakterisiert die Verwaltung als fremdbestimmte Staatszielverwirklichung.
- 55) Vgl. KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen: AöR 88 (1963), 121 (130).
- 56) Widerstandsrecht und vor allem Widerstandspflicht aber gelten allgemein und sind nicht spezifisch für die Beamten. So SALZWEDEL a.a.O., S. 41. Vgl. HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (176).
- 57) Daß das Gesetz selbst heute nicht mehr als besonderer Wert empfunden wird, veranschaulicht SCHEUNER, Die Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit: DöV 1960, 601 ff. Vgl. dazu KRÖGER a.a. O., S. 131.

keit konkretisieren zu können⁵⁸⁾. Doch wird die Gestaltung der sozialen Verhältnisse vom Gesetzgeber in zunehmendem Maße selbst übernommen, so daß die in der Verwaltung Tätigen mehr und mehr zum "bloßen, oft verständnislos erscheinenden Mittler zwischen dem wohlwollenden Gesetzgeber und dem bedürftigen Bürger"⁵⁹⁾ werden. Damit geht die Funktion zu staatspolitischer Repräsentation also von den Beamten auf die Exponenten der politischen Parteien über, die die Legislative beherrschen⁶⁰⁾.

IV. Die entfallene Bedeutung der typischen Beamtenprivilegien.

Die sog. Privilegien der Beamten (lebenslängliche Anstellung, Pension, Sicherung bei Krankheit) galten in früher Zeit als besondere Vorrechte und dienten daher auch als Begründung für die so weitreichende Inpflichtnahme der Beamten. Mochte im vergangenen Jahrhundert die gegenüber anderen Berufsgruppen hervorragende soziale Stellung der Beamten auch als besonders augenfällige Voraussetzung für die strenge Disziplinierung der Beamtenschaft herangezogen werden, so wurde doch damals schon die ungewöhnliche Ausgestaltung der beamtenrechtlichen

58) Vgl. KAISER, Die Stellung des Berufsbeamtentums: Schriftenreihe DBB 31 (1963), 29 (31); RONNEBERGER, Verwaltungshandeln in der entwickelten Industriegesellschaft: Der Staat 1963, 129 (148 f.).

59) So WOLFF, VerwR II, § 107 I b 5, S. 378.

60) S. WOLFF a.a.O. Vgl. GREWE, Art. 33 Abs. 5 GG und Reform: VerhDjT 1951, D, S. 7; SALZWEDEL, Strukturwandlungen: Schriftenreihe DBB 35 (1965), 33 (42); SCHEERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 (205); RYFFEL, Das Beamtenethos: Schriftenreihe DBB 42 (1967), 76 (87 f.).

Position vornehmlich staatspolitisch gerechtfertigt⁶¹⁾.

Insbesondere die lebenslängliche Anstellung wurde nicht lediglich im Interesse der Beamten eingeführt. Das ursprüngliche und höhere Interesse an dieser Einrichtung hatte vielmehr der Staat⁶²⁾ ⁶³⁾. Die Schaffung eines Lebensberufes war der notwendige rechtliche Ausdruck für das gewünschte restlose Aufgehen in den Dienst des Staates und für den vollständigen Einsatz der Person⁶⁴⁾. Zu den Neuerungen bei der Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses gehörte damals auch die Alimentation, welche der Staat seinen Beamten gewährte. Der Staat schuldete dem Beamten nach der Alimentationstheorie, wie sie heute noch vertreten wird⁶⁵⁾, nicht Lohn als Gegen-

61) Vgl. GÖNNER, Der Staatsdienst, S. 107 ff. und 231; v.d. BECKE, Von Staatsämtern und Staatsdienern, §§ 35 - 50, S. 58 ff.; v. SEUFFERT, Von dem Verhältnisse des Staats und der Diener des Staats, §§ 34 - 36, S. 42 ff.

62) So vor allem das BVerfG, Beschl. v. 17. Okt. 1957 - 1 BvL 1/57: E 7, 155 (162). Vgl. auch KÖTTGEN, Das deutsche Berufsbeamtentum, S. 22; WACKE, Zur Neugestaltung des Beamtenrechts: AöR 76 (1950/51), 385 (412); THIEME, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, S. 20; FEES, Alimentation - Vom Privileg zum Prinzip: ZBR 1968, 197 (199).

63) Als zum Ausgang des 18. Jahrhunderts der landesherrliche Diener zum Staatsdiener wurde, schuf man bewußt eine stärkere persönliche Position des einzelnen Beamten, der sich als Staatsorgan im Interesse seiner vielfältigen und wichtigen Aufgaben einer größeren Selbständigkeit erfreuen sollte, als sie seinen Vorgängern vergönnt gewesen war. Vgl. dazu HINTZE, Beamtenstand, S. 22; KÖTTGEN, Das Berufsbeamtentum, S. 20.

64) S. KRÜGER, Einwirkung des Arbeitsrechts auf das Beamten- und Behördenrecht: DV 1949, 670 (674).

65) Vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.7.1955 - 1 BvL 33/51: E 4, 219 (243); dass., Urt. v. 11.6.1958 - 1 BvR 1/52: E 8, 1 (14). Hierzu vgl. die grundlegende Darstellung von WIESE, Der Streit um die Alimentationstheorie: VerwArch. 57 (1966), 240 ff.

leistung für getätigte Arbeit, sondern eine lebenslängliche Rente für einen standesgemäßen Unterhalt.

Es verdient daher festgehalten zu werden: die damaligen Kodifizierungen des Beamtenrechts wurden vornehmlich im eigenen wohlverstandenen Interesse des Staates wie auch zum Schutz gegen Willkür und nicht etwa um des einzelnen Beamten willen vorgenommen. Es lag dem keine sozialpolitische Idee zugrunde; das frühere Beamtenrecht hatte nicht die Aufgabe, Schrittmacher eines modernen Arbeitsrechts zu sein ⁶⁶⁾.

Wenn also schon in monarchischer Zeit die sog. Privilegien der Beamten nur sehr bedingt als Rechtfertigung für die weitreichende Pflichtenbindung und insbesondere auch für die außerdienstliche Disziplinierung der Beamten herangezogen werden konnten, so muß eine ebensolche Rechtfertigung in der Gegenwart, wo die Ausgestaltung der beamtenrechtlichen Position nicht mehr als herausragend bezeichnet werden kann, recht zweifelhaft erscheinen.

Der Beamtenstatus, früher eine beneidenswerte Position, erstrebt wegen lebenslänglicher Sicherstellung und Versorgung, ist heute mehr und mehr in Mißkredit geraten. Daß der Beamte einen Großteil seiner

Vgl. ebenfalls KRÜGER, Staatslehre, S. 268; WERTENBRUCH, Alimentations- oder Lohntheorie im Beamtenrecht: ZBR 1963, 200 ff.; FEES, Der Leistungsgrundsatz: ZBR 1967, 203 (204).

- 66) Auch die heutige Fürsorgepflicht des Dienstherrn - vgl. § 79 BBG, § 48 BRBG. Dazu WOLFF, VerwR II, § 116 II b 2, S. 443 f. - ist zunächst nicht für das Beamtenverhältnis typisch gewesen. Der Rechtsgedanke der Fürsorgepflicht, der inzwischen als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums gilt, stammt aus dem privatrechtlichen Dienstvertragsrecht (§ 618 BGB), aus dem unser modernes Arbeitsrecht erwachsen ist. Vgl. dazu insbesondere KUHN, Entwicklungstendenzen im Beamtenrecht: ZBR 1962, 201 (203).

Freiheit mit Eintritt in das Beamtenverhältnis freiwillig hingibt, ist unbestritten: Er bindet sich der Intention nach für sein ganzes Leben an seinen Dienstherrn und befindet sich damit in existentieller Abhängigkeit vom Staat; er hat keine Möglichkeit zu tariflichen und vertraglichen Sonderabmachungen; er ist in besonderer Weise zu Treue und Gehorsam verpflichtet; er ist in der Möglichkeit einer Nebenbeschäftigung eingeschränkt; er darf keine Vergünstigungen annehmen; an sein außerdienstliches Verhalten können bestimmte Anforderungen gestellt werden; die Anwendung des gewichtigsten Mittels im Arbeitskampf, des Streiks, ist ihm untersagt⁶⁷⁾. Auf der Gegenseite gilt der Staat immer noch die durch den Dienstehd begründete Treupflicht des Beamten durch eine lebenslängliche Alimentation ab. Die besondere wirtschaftliche Sicherung des Beamten, die Anwartschaft auf Pension und die aus der erhöhten Fürsorgepflicht des Staates herrührenden vielfältigen Nebenleistungen sind erhalten geblieben.

Die Gleichung scheint aufzugehen: auf der einen Seite Einengung der Freiheit, auf der anderen Seite weitgehende wirtschaftliche Unabhängigkeit. Doch wird man inzwischen zu Recht bezweifeln dürfen, ob die Vorteile die Nachteile des Beamtenstatus überhaupt aufwiegen können. Man hat erkannt, daß die Besoldung der Beamten hinter der Entwicklung in der Privatwirtschaft hinterherhinkt und daß vor allem die Chancen des finanziellen und beruflichen Aufstiegs durch Bürokratismen vielfältiger Art verbaut sind. Und beweist nicht die Abwanderung vieler Beamter in die freie Wirtschaft, daß die Fürsorge des Staates keineswegs ausreicht und die Beamten also

67) Vgl. dazu aber HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 ff.

durchaus nicht gegen die Verlockungen des Gewinnstrebens gefeit sind? Hat nicht die soziale Sicherung des Nicht-Beamten die Privilegien des Staatsdieners überholt? Wie also steht es mit der vermeintlichen Besserstellung der Beamten?

Die sog. Privilegien der Beamten sind heute weitgehend Bestandteile des allgemeinen Arbeitsverhältnisses geworden ⁶⁸⁾. Mit Hilfe der staatlichen Sozialpolitik über Tarifverträge, Pensionskassen und sonstige freiwillige Sozialleistungen der Unternehmer und Betriebe haben die Arbeitnehmer heute die Beamten bereits weithin eingeholt. Der gesetzliche Kündigungsschutz, die Mitwirkung des Betriebsrates in Personalfragen, gesetzliche Renten- und Krankenversicherung, beim Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst die Zusatzversorgung, haben das Angestelltenverhältnis dem Beamtenverhältnis in rechtlicher und sozialer Hinsicht nahezu angeglichen ⁶⁹⁾.

Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang, daß die Angestellten zwar ganz entschieden bemüht sind, die sog. Privilegien der Beamten für sich zu gewinnen, ohne damit auch die Sondermühen und Sonderpflichten des Beamtenverhältnisses (Prüfungen, Vorbereitungszeiten, Verzicht auf Freizügigkeit und Streikrecht, disziplinarische Überprüfung auch des außerdienstlichen Verhaltens) mit übernehmen zu wollen ⁷⁰⁾.

68) Alimentationsprinzip und Leistungsprinzip sind heute keine Gegensätze mehr; sondern zwei Grundprinzipien des sozialen Rechtsstaates und der Gesellschaft überhaupt. So FEES, Alimentation - Vom Privileg zum Prinzip: ZBR 1968, 197 (198).

69) Vgl. dazu HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (192); FEES a.a.O., S. 198 u. 201; dens., Zur Altersversorgung der Beamten und Rentner: DVBl. 1958, 557 ff. Einen umfassenden Überblick zu diesen Fragen vermittelt die umfangreiche Zusammenstellung in BRH-Dokumente 1968.

70) Vgl. NEEBE, Der Angestellte im staatlichen und kommunalen Bereich: ZBR 1967, 33.

Hält man sich zudem den Besoldungsrückstand der Beamten und die geringen Möglichkeiten finanzieller und beruflichen Aufstiegs vor Augen, könnte man gar zu dem Schluß kommen, daß sich nunmehr das Beamtentum in die Rolle des Unterprivilegierten gedrängt sieht ⁷¹⁾. Diskutierte man in den fünfziger Jahren noch über den Nachweis der Gleichberechtigung der Angestellten des öffentlichen Dienstes, da auch ihr Dienstverhältnis von beamtenrechtlichen Überlegungen geprägt sei ⁷²⁾, so ist heute die Berufsvertretung der Beamten bestrebt, auch den Beamten materielle Wohltaten arbeitsrechtlicher Dienstverhältnisse nicht vorzuenthalten ^{73) 74)}.

Da andererseits Art. 33 Abs. 5 GG einer Übertragung geeigneter Grundsätze des Beamtenrechts auf das Recht der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes nicht entgegensteht ⁷⁵⁾, hat in den vergangenen Jahren in zunehmendem Maße eine Angleichung beider Rechtsbereiche stattgefunden. Eine weitgehende Gleichstellung des Angestellten im öf-

71) So SIBURG, Aspekte der gegenwärtigen Situation des Berufsbeamtentums: ZBR 1967, 289 (291).

72) Vgl. etwa THIEME, Der Aufgabenbereich der Angestellten im öffentlichen Dienst, S. 17.

73) So etwa die Schaffung von Personalvertretungen, die Forderung nach Weihnachtsgeld, die Einführung einer Teilzeitbeschäftigung für Beamtinnen. Vgl. dazu KÜHN, Entwicklungstendenzen im Beamtenrecht: ZBR 1962, 201 ff.; HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 ff.

74) Da die Staatszielbestimmung des sozialen Rechtsstaates Vorrang vor Art. 33 Abs. 5 GG haben muß - So THIEME, Der Beamte im sozialen Rechtsstaat: ZBR 1960, 169; a.A. ULE, Öffentlicher Dienst: Die Grundrechte, Bd. IV/2, S. 537 (664 ff.) -, geht die Entwicklung nunmehr zu Recht dahin, daß auch dem Berufsbeamtentum die Vorzüge des sozialen Rechtsstaates zugestanden werden.

75) S. MAUNZ-DÜRIG, GG, Rdnr. 46 zu Art. 33.

fentlichen Dienst und des Beamten haben schon die tarifvertraglichen Regelungen, zuletzt der Bundesangestelltentarifvertrag von 1961 (BAT), vorbereitet ⁷⁶⁾. Dabei geht es um zahlreiche Vorschriften, die für die Angestellten beamtengleich oder doch beamtenähnlich geregelt sind (Kinderzuschläge, Wohnungsgeldzuschuß, örtliche Sonderzuschläge, Umzugs-, Reisekosten, Beihilfen usw.). Mit der am 1. Januar 1967 in Kraft getretenen Neuregelung der Zusatzversorgung der Angestellten und Arbeiter ist wohl der entscheidende Schritt für eine "beamtenähnliche" Versorgung der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst vollzogen worden; deren Versorgung wird nunmehr regelmäßig im Umfang der Beamtenversorgung entsprechen, mögen auch verschiedene Versicherungsträger an den Leistungen beteiligt sein ⁷⁷⁾.

Die Beamten genießen demnach gegenüber anderen vergleichbaren Arbeitnehmern keine besonderen wirtschaftlichen Vorrechte mehr. Vielmehr ist die Beamtenschaft gegenwärtig in einer Lage, die sie zu einem ständigen Vergleich mit den Sozialleistungen und Einkommenschancen anderer Arbeitnehmer herausfordert. Was die Beamten an Privilegien besaßen, teilen sie heute mit den Arbeitern und Angestellten, insbesondere mit den Angestellten des öffentlichen Dienstes. Der Beamte aber unterliegt bedingungslos der Weisung seines Dienstherrn, ist seiner Disziplinargewalt sogar noch im Ruhestand unterworfen. Total abhängig in den Dienst- und Versorgungsbezügen von dem, was der Gesetzgeber für richtig und möglich

76) NEEBE, Der Angestellte im staatlichen und kommunalen Bereich: ZBR 1967, 33 (38). Vgl. zur Übernahme beamtenrechtlicher Prinzipien WOLFF, VerwR II, § 118 I c, S. 455 f.

77) So SIBURG, Aspekte: ZBR 1967, 289 (291). Vgl. auch KANNENGIEßER, Versorgt wie die Beamten: Frankfurter Allgemeine v. 28.8.1966, S. 1; NEEBE, Der Angestellte - seine Alters- und Hinterbliebenenversorgung: ZBR 1967, 113 (115).

hält, ohne Anspruch auf Überstundenbezahlung, durch Pensionsverlust beim Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst bedroht, vom Streikrecht ausgeschlossen, ist er inzwischen nicht besser in soziale Sicherheit eingebettet als vergleichbare Erwerbstätige auch 78).

Die Privilegienthese kann somit als Rechtfertigung für die besondere Inpflichtnahme der Beamten nicht mehr aufrechterhalten werden.

Die verschiedenen Kriterien, die ehemals die herausragende Stellung der Beamten in Staat und Gesellschaft prägten und als besondere Rechtfertigungsgründe für die umfassende, auch außerdienstliche Disziplinierung der Beamten beschrieben worden sind, diese Kriterien werden von unserer sozialen Wirklichkeit nicht mehr bestätigt. Wenn früher die Öffentlichkeit anerkannte, daß die Stellung der Beamten mit einer Würde ausgestattet war, die einen Abglanz der Würde des Monarchen darstellte, und daher nur folgerichtig eine insgesamt vorbildliche Lebensführung von den Beamten verlangte, so kann die Öffentlichkeit heute an das Verhalten der Beamten außerhalb ihrer Amtstätigkeit keine besonderen An-

78) Dieses Ergebnis wird untermauert durch eine sozialpsychologische Untersuchung aus dem Jahre 1963 von HOFSTÄTTER-TACK (Das Bild des Beamten in der Öffentlichkeit), die im Auftrage des Deutschen Beamtenbundes durchgeführt wurde. Danach stufen die Beamten den Angestellten im sozialen Ansehen fast durchweg höher ein als sich selbst. Als Unterscheidungsmerkmale gegenüber den Angestellten wurden von den Beamten die Sicherung des Berufes und des Lebensabends offenbar geringer bewertet als von den Nichtbeamten. Im ganzen wird deutlich, daß Nichtbeamte den Unterschied vor allem unter wirtschaftlichen Aspekten sehen, Beamte hingegen unter formal-juristischen. So HOFSTÄTTER-TACK a.a.O., insbes. S. 19 u. 21. Vgl. auch den Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern, S. 201.

forderungen mehr stellen, da sich die politische und soziologische Stellung der Beamten kaum von der anderer Erwerbstätiger unterscheidet.

Eine umfassende Disziplinierung der Beamten und insbesondere das Verlangen nach einer vorbildlichen Haltung auch außerhalb des Dienstes kann unter Berücksichtigung des gegenüber früher so sehr veränderten Beamtenverhältnisses nicht mehr gerechtfertigt werden.

V. Zusammenfassung zu § 7.

Die Gründe für den umfassenden Gestaltwandel von Staat und Gesellschaft in den vergangenen fünfzig Jahren lagen im wesentlichen außerhalb der Sphäre des positiven Verfassungsrechts; verantwortlich dafür erscheinen eher die vielfältigen Wandlungen im politischen und gesellschaftlichen Leben, die zu einer gänzlich neuen Bedeutung verschiedener soziologischer Gruppen und Strukturen - Parteien, Wirtschaft, Gewerkschaften, öffentliche Meinung, Presse - geführt haben. Die tiefgreifenden Änderungen in der Gesellschaftsstruktur haben auch weitreichende Auswirkungen auf das Beamtenverhältnis gehabt.

Das Ende der Monarchie mußte die bis dahin gültigen Grundanschauungen über die Besonderheiten des beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses fragwürdig erscheinen lassen. In dem Wegfall der personenrechtlichen Beziehung zum Monarchen sowie in der Abkehr vom Dienst am Staat und in der Hinwendung zur Arbeit für den Staat liegen wohl die wesentlichen Ursachen für die neue Betrachtungsweise des Beamtenverhältnisses.

Die Beamtenschaft ist kein einheitlicher, geschlossener Stand mehr, weil die demokratische Ge-

sellschaft eine natürliche Gliederung allein aufgrund einer besonderen Tätigkeit nicht mehr duldet.

Das Beamtentum von heute steht nicht mehr über anderen gesellschaftlichen Gruppen. Abgesehen davon, daß mit dem Prinzip demokratischer Gleichheit führende Eliten ohnehin schlecht vereinbar sind, entspricht die frühere gesellschaftliche Auslese bei der Rekrutierung der Beamtenschaft nicht der "unpolitischen" Bestimmung eines auf den Verwaltungsraum zurückgedrängten Berufsbeamtentums. Ebenso hat die Fähigkeit zu staatspolitischer Repräsentation in dem Augenblick für die Beamten Bedeutung und Wirkung eingebüßt, da alle Macht demokratisch begründet werden muß. Die Bürokratie der Gegenwart ist Vollzugsinstrument der Legislative geworden; damit geht die Repräsentationsfunktion von den Beamten auf die Exponenten der politischen Parteien über, die die Legislative beherrschen.

Die Beamten genießen auch keine besonderen sozialen Vorrechte mehr; was sie an Privilegien besaßen, teilen sie heute mit den Arbeitern und Angestellten, insbesondere mit den Angestellten des öffentlichen Dienstes. Die Beamtenschaft ist gegenwärtig vielmehr in einer Lage, die sie zu einem ständigen Vergleich mit den Sozialleistungen und Einkommenschancen anderer vergleichbarer Erwerbstätiger herausfordert.

Mit dem Hinweis auf die herausgehobene politische und soziologische Stellung der Beamten können demnach keine besonderen Anforderungen an das außerdienstliche Verhalten der Beamten mehr gestellt werden.

3. Kapitel:

§ 8 Das Beamtenverhältnis als Rechtsverhältnis und die vom Grundgesetz den Beamten im Ver- fassungsleben zugeordnete Rechtsstellung.

Die umfassende Inpflichtnahme der Beamten wurde nicht allein mit der besonderen soziologischen Stellung des Berufsbeamtentums und der eigenen Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses, sondern auch bis in die jüngste Zeit mit dem Hinweis auf den Charakter des Beamtendienstverhältnisses als eines besonderen Gewaltverhältnisses zu begründen versucht ¹⁾. Insbesondere bei der Freiheit der Meinungs-

1) So BayVerfGH, Urt. v. 7.11.1960 - Vf. 33/VI/60: ZBR 1960, 381; v. MANGOLDT-KLEIN, GG I, S. 129 u. 136 f.; THIELE, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, S. 49 ff.; SCHÜTZ, Wohlerworbene Rechte - hergebrachte Grundsätze: DöD 1961, 41 ff. Das OVG Münster (Urt. v. 19.7.1962 - I A 672/61: DöV 1963, 27) bezeichnet das Beamtenverhältnis als ein durch Überordnung der Dienstbehörde und Unterordnung des Beamten gekennzeichnetes Gewaltverhältnis, das geradezu als ein Musterbeispiel der "besonderen Gewaltverhältnisse" gelte. THIELE - Das besondere Gewaltverhältnis: DöD 1963, 101 (103) - nimmt diesen Gedanken auf und behauptet, dem Beamtenverhältnis als dem Musterbeispiel des besonderen Gewaltverhältnisses wohne etwas Patrimoniales und Patriarchalisches inne. Damit möchte er das ganz persönliche Treueverhältnis des Beamten zu seinem Dienstherrn betont wissen, einen irrationalen Gedanken also, der, wie THIELE befürchtet, immer mehr von dem sachlichen rationalen Gedanken einer ständig fortschreitenden Verrechtlichung des Beamtenverhältnisses überwuchert werde.
Vgl. hierzu die kritischen Bemerkungen insbes. bei MALZ, Das Beamtenverhältnis: ZBR 1964, 97 ff.; FISCHBACH, BBG I, S. VII; WILHELM, Anmerkung zum Urt. des BDiszH v. 12. Nov. 1964: ZBR 1965, 250 ff.; dens., Die Schranken der beamtenrechtlichen Wahrheits- und Offenbarungspflicht: ZBR 1965, 339 ff.

äußerung und der politischen Betätigung der Beamten wird mit Rücksicht auf die Lehre vom besonderen, die ganze Person des Beamten umfassenden "Gewalt- und Treueverhältnisses" die Notwendigkeit einer Beschränkung bejaht. Will man heute noch die persönlichen Freiheitsrechte der Beamten aus der "Eigenart des öffentlichen Dienstes" ²⁾ oder dem "besonderen Zweck des Gewaltverhältnisses" ³⁾ beschränken oder den Beamten allein "durch den Eintritt in den öffentlichen Dienst einer besonderen Disziplin unterwerfen" ⁴⁾, so muß eine solche Auffassung unter der geltenden Wertordnung des Grundgesetzes bedenklich erscheinen, soweit damit eine umfassende, über die funktionelle Sicherung hinausgreifende Begrenzung der Freiheitsrechte vertreten wird.

I. Das besondere Gewaltverhältnis der Beamten als Rechtsverhältnis.

Das sog. besondere Gewaltverhältnis ist von der Rechtslehre des ausgehenden 19. Jahrhunderts entwickelt worden ⁵⁾, es ist jenem eigentümlichen Span-

2) BOCHALLI, BBG, S. 1.

3) BVerwG, Urt. v. 20.6.1958 - VII C 111/57: E 7, 125 (137); v. MANGOLDT-KLEIN a.a.O., S. 136; ULE, Beamtenrecht im Wandel: DVBl. 1963, 1 (4).

4) BayVerfGH a.a.O.

5) Im Anschluß an LABAND (Das Staatsrecht des Deutschen Reiches I, S. 433) entwickelte Otto MAYER (VerwR I, S. 101) die Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis, womit er "die verschärfte Abhängigkeit" bezeichnete, "welche zugunsten eines bestimmten Zweckes öffentlicher Verwaltung begründet wird für alle Einzelnen, die in den vorgesehenen Zusammenhang treten". Vgl. auch THOMA, Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung: HdbDStR II. § 76, S. 221 (223 ff.); W. JELLINEK, Verwaltungsrecht, S. 122. Zur Geschichte im einzelnen vgl. THIEME, Die besonderen Gewaltverhältnisse: DöV 1956, 221 ff.

nungsverhältnis zwischen Staat und Gesellschaft entsprungen, von dem das Verfassungsdenken während der konstitutionellen Monarchie beherrscht war ⁶⁾. Das Beamtenverhältnis war damals so konstruiert, daß die Beamten zwar unter voller Hingabe der Persönlichkeit und Einsatz der ganzen Arbeitskraft zu dienen hatten, bei willkürlicher Behandlung durch den Dienstherrn jedoch weitgehend ohne gerichtlichen Schutz waren ^{7) 8)}.

Schon in der Vergangenheit wurden verschiedentlich Zweifel angemeldet, ob denn die Lehre vom besonderen, die ganze Person des Beamten erfassenden "Gewalt- und Treueverhältnisses" richtig sei ⁹⁾.

-
- 6) Vgl. dazu den grundlegenden und kritischen Aufsatz von MALZ, Das Beamtenverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis: ZBR 1964, 97 ff.
- 7) Der Vorbehalt des Gesetzes galt allein im allgemeinen Gewaltverhältnis des Staates gegenüber dem Bürger; Anordnungen im besonderen Gewaltverhältnis gehörten zum "Hausgut der Verwaltung" (THOMA a.a.O., S. 233) und ergingen in Form von Verwaltungsverordnungen, innerdienstlichen Weisungen u.ä., die - neben Freistellung von anderen rechtsstaatlichen Erfordernissen - einer gesetzlichen Ermächtigung auch zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum nicht bedurften. Vgl. JESCH, Gesetz und Verwaltung, S. 206.
- 8) Zutreffend hat RUPP, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 4, ausgeführt, daß das Zauberwort "besonderes Gewaltverhältnis" einen "goldenen Schlüssel zur Etablierung eines ganzen Netzes absoluter, parlaments- und gerichtsfreier Herrschermacht geliefert" habe.
- 9) Vgl. die Kritik von WOLFF, Rezension zu KÜTTGEN: ArchRWPh. 25 (1931/32), 296 (299). Er bemerkt dazu: "Das Beamtenverhältnis involviert gewiß besondere Rechte und Pflichten auf beiden Seiten, ist aber keineswegs personenrechtlicher Art und nicht anders als modal verschieden von privatrechtlichen Dienstverhältnissen, die übrigens auch sehr häufig (Lehrlinge, Hausangestellte) die ganze Person in bisweilen stärkerem Maße erfassen als das Beamtenverhältnis".

Inzwischen ist - nicht zuletzt seit Schaffung des Grundgesetzes - aus dem passiven Untertan längst der aktive Staatsbürger geworden, dessen Rechte und Pflichten im heutigen sozialen Rechtsstaat umfassend von Rechtsschutzmöglichkeiten gesichert sind. Angesichts des auch hierdurch gekennzeichneten Wandels der soziologischen Verhältnisse vermochte die Idee eines "rechtsfreien Raumes" im besonderen Gewaltverhältnis der stärker werdenden Kritik nicht standzuhalten - das Beamtenverhältnis wurde mehr und mehr verrechtlicht ¹⁰⁾.

Sobald man jedoch anerkennt, daß das besondere Gewaltverhältnis ¹¹⁾ ein Rechtsverhältnis ist ¹²⁾,

10) Vgl. vor allem BVerwG, Urt. v. 10.12.1954 - II C 31/54: VerwRspr. 7, 924; BACHOF, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates: VVDStRL 12 (1954), 37 (58); KRÜGER, Das besondere Gewaltverhältnis: VVDStRL 15 (1957), 109 (124 ff.); ULE, Das besondere Gewaltverhältnis: VVDStRL 15 (1957), 133 ff.; MAUNZ-DÜRIG, GG, Art. 19 IV Rdnr. 25; KELLNER, Zum Gerichtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis: DöV 1963, 418 ff.; FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 122; WOLFF, VerwR I, § 32 IV c 3, S. 184. Die bisherigen Verwaltungsverordnungen wurden zu Rechtssätzen erklärt; WOLFF, VerwR I, § 25 VIII, S. 121 f. und VerwR II, § 99 IV, S. 321, bezeichnet z.B. die Anstaltsordnungen als Sonderverordnungen.

11) Allzu häufig wird übersehen, daß im Begriff des besonderen Gewaltverhältnisses zwei verschiedene rechtliche Verhältnisse zusammengefaßt werden: das besondere Gewaltverhältnis, in dem eine Person als solche zu Trägern öffentlicher Gewalt steht (z.B. Beamtenverhältnis), und das Verhältnis, in dem ein Amt bzw. ein Organ zu weisungsbefugten Ämtern und Organen stehen. So die grundlegende Unterscheidung von WOLFF, VerwR I, § 46 VII a, S. 306 f. Vgl. auch ULE, Das besondere Gewaltverhältnis: VVDStRL 15 (1957), 133 (151 f.), der insoweit eine Trennung in Grundverhältnis und Betriebsverhältnis vornimmt.

12) Die Qualität des besonderen Gewaltverhältnisses als das eines Rechtsverhältnisses ist heute unbestritten. Vgl. WOLFF, VerwR II, § 99 IV a, S.321.

kann dies nichts anderes bedeuten, als daß auch das besondere Dienstverhältnis der Beamten ausschließlich vom Gesetz bestimmt wird. Jede Rechtserzeugung kann für dieses Verhältnis also nur auf dem Wege des Art. 80 GG bzw. der entsprechenden landesrechtlichen Verfassungsbestimmungen delegiert werden, und jede Rechtsverwirklichung hat in der Form von Rechtsakten zu geschehen, die formell ordnungsgemäß erlassen und gerichtlich nachprüfbar sein müssen ¹³⁾. Die frühere Vorstellung, im besonderen Gewaltverhältnis versage der Grundrechts- und der Rechtsschutz, und auch der Gesetzesvorbehalt sei außer Kraft gesetzt, läßt sich demnach mit unserer demokratischen und rechtsstaatlichen Grundordnung nicht vereinbaren ^{14) 15)}.

Angesichts der besonderen Intervention des Staates in allen Lebensbereichen, die sich nicht zuletzt - dank des Rechtsstaatsprinzips - in der zunehmenden Tendenz zur Verrechtlichung zeigt, treten

13) Vgl. RUPP, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 78 f.

14) S. JESCH, Gesetz und Verwaltung, S. 210. Die in einem besonderen Gewaltverhältnis stehende Person ist nicht, wie früher angenommen, Objekt der "besonderen Gewalt", sondern bleibt Rechtssubjekt. S. WOLFF, VerwR I, § 32 IV c 3, S. 185.

15) In der veränderten Verfassungsstruktur stellt das "besondere Gewaltverhältnis" einen Fremdkörper dar, welcher notwendig in das geltende Rechtssystem eingeordnet werden muß. Dazu wäre auch erforderlich, die Begriffsbildung "besonderes Gewaltverhältnis" aus dem rechtswissenschaftlichen Sprachgebrauch zu verbannen; man spräche besser von "öffentlich-rechtlicher Sonderverbindung" - so MENDER, Höchststrichterliche Rspr: VerwArch. 56 (1965), 81 (92) - oder von "verwaltungsrechtlichem Sonderverhältnis" - so WOLFF, VerwR I, § 32 IV c 3, S. 184. Dazu vgl. MENDER-ERICHSEN, Höchststrichterliche Rspr.: VerwArch. 57 (1966), 175 (180).

Gewaltverhältnisse notwendig mehr und mehr zurück, "allgemeine" und "besondere" Gewalt gehen heute stufenlos ineinander über ¹⁶⁾. Die einseitige Gewaltausübung schwindet, neuartige Abhängigkeitsverhältnisse treten in den Vordergrund ¹⁷⁾.

Das "besondere Gewaltverhältnis" der Beamten, das zumindest in seiner engeren Bedeutung (Grundverhältnis) der allgemeinen Rechtsstellung der Zivilpersonen zum Staat ¹⁸⁾ entspricht und sich in seiner Substanz und seiner wesentlichen Ausprägung kaum noch von anderen Arbeitsverhältnissen unterscheidet, kennt aufgrund unserer gegenüber der Monarchie veränderten staatlichen Grundordnung keine personenrechtliche Beziehung zum Staatsoberhaupt; es trägt keinen obrigkeitsstaatlichen Charakter und wird wie jedes andere Arbeitsverhältnis allein durch seine Funktion bestimmt ¹⁹⁾. So müssen die Beamten

-
- 16) Die Gewaltverhältnisse treten zurück, die auf persönlicher Abhängigkeit beruhen, wo sich jemand allein der besonderen Autorität eines anderen beugt und unterwirft. Vgl. JESCH a.a.O., S. 212; PARTSCH, Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen: Recht und Staat 221 (1958), 25. Gewalt ist hier als rechtlich gebundene Macht zu verstehen, die stets aufs neue begründet werden muß.
- 17) So SCHICK, Der Beamte als Grundrechtsträger: ZBR 1963, 67 (68). Diese Feststellung trifft auch LERCHE, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 215 ff. Er schreibt, das "allgemeine Gewaltverhältnis" sei allerorten im Schwinden, "gesteigerte Abhängigkeitsverhältnisse" (Öffentliche Wirtschafts-einheiten in privater Hand, Subventionsverhältnisse) tragen immer mehr an seine Stelle.
- 18) Zur allgemeinen Rechtsstellung der Zivilperson (Status) vgl. WOLFF, VerwR I, § 32 IV, S. 182 ff.
- 19) S. HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AÖR 91 (1966), 141 (180). Eine Auffassung aber, die das Beamtenverhältnis als Musterbeispiel eines besonderen Gewaltverhältnisses mit "patrimonialen und patriarchalischen" Zügen bezeichnet - so THIELE, Das besondere Gewaltverhältnis: DöD 1963, 101 (103)-, muß wegen ihrer irrationalen Sinngebung heute als verfehlt erscheinen. Vgl. dazu MALZ, Das Beamtenverhältnis: ZBR 1964, 97 (99), der sich mit THIELE eingehend auseinandersetzt.

nach den in der Gesellschaft anerkannten demokratischen Grundsätzen in dem gleichen Maße wie die anderen Arbeitnehmer imstande sein, ihre persönlichen Freiheitsrechte, insbesondere auch ihre menschliche Würde, Meinungsfreiheit und politische Verantwortung, zu wahren ²⁰⁾.

Im Vordergrund einer Zweckbestimmung des "besonderen Gewaltverhältnisses" der Beamten sollte heute allein der Gedanke stehen, wie das technische Funktionieren der Verwaltung und die Rechtswahrungsfunktion der Amtsinhaber sowie die Förderung ihres Aufgabenbereichs am besten zu gewährleisten sind. Auch dieser rationale und verobjektivierte Zweck läßt sich allerdings nur mit einer gewissen "Betriebsdisziplin" erreichen. Dabei müssen alle Maßnahmen, die zur Erhaltung und Wiederherstellung der "Betriebsdisziplin" getroffen werden, an den Wertungen der Verfassung orientiert sein und ihre Schranken an den Grundrechten finden, so daß deren Freiheitsgehalt in die Struktur des Beamtenverhältnisses aufzunehmen ist ²¹⁾.

20) Vgl. LUHMANN, Grundrechte als Institution, S. 27. Danach sind die Grundrechte Ausdruck einer tiefgreifenden Umorientierung vom alten ethischen Bindungsdenken zu einem neuen Anspruchsdenken.

21) Vgl. HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (180); BACHOF, Das besondere Gewaltverhältnis. Diskussionsbeitrag: VVDStRL 15 (1957), 205 f. Verfehlt ist demnach der Satz von KALISCH, Grundrechte und Berufsbeamtentum: AöR 78 (1952/53), 334 (354): "Den Privatmann berechtigen, den Beamten verpflichten die Grundrechte".

Bei der Frage, in welchem Verhältnis der besondere Status der Beamten zu seinen verfassungsmäßigen Freiheitsrechten steht, werden "ungefähr alle denkbaren Auffassungen vertreten" (PARTSCH, Verfassungsprinzipien: Recht und Staat 221 (1958), 24), wobei man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, daß die Wertordnung des Grundgesetzes sich im Beamtenrecht nur mühsam Bahn brechen kann. Der unbedingte "Wille zur Verfassung" ist hier noch nicht genügend aktualisiert.

II. Die Geltung der Grundrechte im Beamtenverhältnis.

Das inzwischen für die "besonderen Gewaltverhältnisse" anerkannte Legalitätsprinzip erfährt durch die Grundrechte eine bedeutsame Verstärkung. Die Verwaltung wird durch Art. 1 Abs. 3 GG ausnahmslos an die Grundrechte gebunden; diese Bestimmung gilt auch im Beamtenverhältnis²²⁾. Danach sind also Auffassungen nicht mehr haltbar, welche einen "Verzicht auf Grundrechte wegen des freiwilligen Eintritts in das Beamtenverhältnis"²³⁾ an-

Vgl. HESSE, Die normative Kraft der Verfassung: Recht und Staat 222 (1959), 12 und 21. Vgl. dazu die ausführlichen dogmatischen Darstellungen bei LEISNER, Die schutzwürdigen Rechte im Besonderen Gewaltverhältnis: DVBl. 1967, 617 ff. und SCHICK, Der Beamte als Grundrechtsträger: ZBR 1963, 67 ff.

- 22) So THIEME, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des GG, S. 69; LEISNER, Schutzwürdige Rechte: DVBl. 1960, 617 (622); OBERMAYER, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S. 172.
- 23) So BayVerfGH, Urt. v. 7.11.1960 - Vf. 33/VI/60: ZBR 1960, 381; FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 121. Weitere Nachweise bei SCHICK, Der Beamte als Grundrechtsträger: ZBR 1963, 67 (69). Die Verzichtstheorie ist eine Fortsetzung der Lehre Otto MAYERS vom "Verwaltungsakt auf Unterwerfung" (Deutsches Verwaltungsrecht, S. 98 ff.), die von Walter JELLINEK (Verwaltungsrecht, S. 370) in der Weimarer Zeit modifiziert wurde; FORSTHOFF (Lehrbuch, S. 121) übernahm diese Lehre unter Hinweis auf den Satz "volenti non fit iniuria". Ist aber schon die Freiwilligkeit des Eintritts in vielen Fällen mehr oder weniger eine Fiktion (Schüler, Studenten, Referendare) und die Austrittsmöglichkeit wegen der inzwischen erworbenen Rechte nur eine theoretische Abwehr, so ist jedenfalls ein Verzicht auf Grundrechte für die Zukunft dann unzulässig, wenn er für ein ganzes Grundrecht oder für ganze Grundrechtsbündel generell ausgesprochen werden soll. So die ganz h.M. Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN, GG I, S. 138. Zur Verzichtstheorie vgl. LEISNER, Die schutzwürdigen Rechte: DVBl. 1960, 617 (619) und SCHICK, Der Beamte: ZBR 1963, 67 (69 f.).

nehmen oder welche die persönlichen Freiheitsrechte der Beamten allein aus der "Eigenart des öffentlichen Dienstes" ²⁴⁾ oder dem "Zweck des besonderen Gewaltverhältnisses" ²⁵⁾ ²⁶⁾ beschränken wollen. Einen allgemeinen Satz des Inhalts, daß Grundrechte innerhalb besonderer Gewaltverhältnisse nicht gelten oder eingeschränkt werden dürfen, kann es also nicht mehr geben ²⁷⁾. Grundrechte sind nur insoweit einschränkbar und - durch geltende Normen - eingeschränkt, als es das Grundge-

24) BOCHALLI, BBG, S. 1.

25) BVerwG, Urt. v. 20.6.1958 - VII C 111/57: E 7, 125 (137); v. MANGOLDT-KLEIN, GG I, S. 136. Ablehnend insoweit vor allem MENGER-ERICHSEN, Höchststrichterliche Rspr: VerwArch. 57 (1966), 175 (180) und WOLFF, VerwR I, § 32 IV c 3, S. 185.

26) Die Forderung des Legalitätsprinzips, Eingriffe nur aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung zuzulassen, wird im "besonderen Gewaltverhältnis" nicht hinreichend befolgt, so daß der Begriff des "Zweckes" eingeschoben werden muß, soweit dieser nicht einfach, in Ermangelung jeden Gesetzes, als "Gesetz" des Besonderen Gewaltverhältnisses eintritt. Der Verwaltung aber steht es völlig frei, wie sie den Zweck festsetzt; so bleibt die subjektiv-freie Zwecksetzung häufig zu unbestimmt und kann daher zum Nachteil des Gewaltunterworfenen sehr weit ausgelegt werden. Vgl. dazu LEISNER, Die schutzwürdigen Rechte: DVBl. 1960, 617 (619). Es empfiehlt sich daher, den Zweck des jeweiligen "besonderen Gewaltverhältnisses" zu verobjektivieren und auf das Funktionieren des konkreten Sachbereichs abzustellen. Diesen Versuch unternimmt WOLFF (a.a.O., S. 185), wenn er schreibt, es dürften keine weitergehenden Duldungs- und Leistungspflichten auferlegt werden, als durch den jeweiligen Zweck des besonderen Statusverhältnisses, der funktionalen Stellung des Betroffenen in ihm und um der zweckmäßigen Funktionsfähigkeit des Statusverhältnisses willen notwendig sei.

27) Vgl. hessStGH, Urt. v. 27.10.1965 - P. St. 388: NJW 1966, 31.

setz zuläßt²⁸⁾. Eine ausdrückliche Beschränkungs-
möglichkeit speziell für ein Grundrecht im Beam-
tenverhältnis findet sich im Grundgesetz nur in
Art. 137 Abs. 1 für das passive Wahlrecht. Zu
Recht wird heute jedoch weitgehend vertreten, daß
der verfassungsmäßigen Institutionalisierung der
hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in
Art. 33 Abs. 5 GG der Rang von grundrechtsein-
schränkenden Rechtssätzen zukommt²⁹⁾.

Die Gesamtheit der Vorschriften und Grundsätze,
die den geschichtlich gewachsenen Begriff des Be-
rufsbeamtentums ausmachen, kann jedoch nicht unab-
änderlich fortgelten. So sind die einzelnen "herge-
brachten Grundsätze" nicht nur der Weiterentwick-
lung fähig, sondern auch im Sinne der Rechtsstaat-
lichkeit der Weiterentwicklung bedürftig. Ange-
sichts eines entscheidenden Wandels der ökonomi-
schen Verhältnisse, des sozialen Gefüges und des
Verfassungsrechts sind sie in ihrem historischen
Zusammenhang mit der Entwicklung der Staatsformen
zu betrachten, damit ihre Bedeutung für das heuti-
ge Beamtentum sowie Art und Umfang bestimmt werden
können.

28) S. Art. 19 Abs. 1 GG. Vgl. MENDER-ERICHSEN
a.a.O., S. 180.

29) Vgl. vor allem BVerwG, Urt. v. 22. Febr. 1962 -
II C 145/59: E 14, 21; v. MÜNCH, Freie Meinungs-
äußerung: ZBR 1959, 305; SCHICK, Der Beamte:
ZBR 1963, 67 (70 f.); WILHELM, Die Beschränkbar-
keit der Grundrechte im Beamtenrecht: BayVBl.
1963, 365 ff.; dens., Anmerkung zum Urt. des
BDiszH v. 12. Nov. 1964: ZBR 1965, 250; MENDER-
ERICHSEN a.a.O., S. 180; WOLFF, VerwR II, § 107
II c, S. 386. Die Frage, ob Art. 33 Abs. 5 GG
unmittelbar geltendes Recht ist oder sich nur
an den Gesetzgeber wendet, ist ohne Belang,
weil es ausreicht, wenn der Gesetzgeber durch
diese Bestimmung berechtigt und verpflichtet
wird. So SCHICK a.a.O. Vgl. dazu aber HOFMANN,
Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (150).

Überhaupt sind die Grundrechte auch im Beamtenverhältnis nur insoweit einschränkbar, als sie unter dem Vorbehalt des Gesetzes stehen ³⁰⁾; die sog. "überpositiven" oder "vorstaatlichen" Grundrechte mit Menschenrechtsqualität, wie z.B. die Art. 1, 3, 4, 6 GG, sind daher der Disposition des Gesetz- und Verfassungsgebers entzogen. Die übrigen verfassungskräftig garantierten Grundrechte, deren Einschränkung sich aus Art. 33 Abs. 5 GG ergibt, unterliegen sämtlich der Substanzgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG und ferner dem Grundsatz der Wechselwirkung von Schranke und grundgesetzlichem Wertesystem ³¹⁾. Die Einschränkung von Grundrechten der Beamten muß daher notwendig sehr begrenzt bleiben, sie darf nur im allernotwendigsten Maß (Prinzip der Erforderlichkeit) erfolgen - wenn das Funktionieren des konkreten Sachbereichs es erfordert ³²⁾.

Soweit im Anschluß hieran Grundrechte im "besonderen Gewaltverhältnis" der Beamten nicht einschränkbar sind, kann eine Beschränkung auch nicht auf dem Umwege über die disziplinarrechtlichen Anforderungen an das dienstliche und außerdienstliche Verhalten erfolgen ³³⁾. Regelmäßig werden den

30) Vgl. dazu LEISNER, Schutzwürdige Rechte: DVBl. 1960, 617 (624); SCHICK, Der Beamte: ZBR 1963, 67 (71); WILHELM, Die Beschränkbarkeit der Grundrechte: BayVbl. 1963, 365 (366); MENDER-ERICHSEN, Höchststrichterliche Rspr.: VerwArch. 57 (1966), 175 (180).

31) Vgl. WILHELM a.a.O., S. 367 m.w.N.

32) Vgl. WILHELM a.a.O., S. 369; MENDER-ERICHSEN a.a.O., S. 180 mit zahlreichen Nachweisen; WOLFF, VerwR II, § 107 III c, S. 387.

33) So wäre die rechtliche Anerkennung einer Dienstpflicht auf Eingehung einer Ehe mit der Mutter eines vom Beschuldigten erzeugten Kindes ein Verstoß gegen zwingendes Verfassungsrecht. Zu Recht wurde dies in der Berufungsinanz vom BDiszH, Urt. v. 12. Nov. 1964 - II WD 80/64: ZBR 1965, 249, festgestellt. Vgl. die anschließende Anmerkung von WILHELM.

Beamten Grundrechtsbeschränkungen nur in seinem dienstlichen Aufgabenbereich treffen ³⁴⁾; ausnahmsweise kann eine Beschränkung seiner Freiheitsrechte auch in seinem privaten Lebensbereich erfolgen, wenn sich der dienstliche und außerdienstliche Bereich einmal nicht trennen lassen sollten ³⁵⁾. Zunächst aber gilt die allgemeine Freiheitsvermutung des GG zugunsten des Staatsbürgers auch im Disziplinarrecht. Denn der Beamte ist nicht nur Staatsdiener, der in einem verwaltungsrechtlichen Sonderverhältnis steht, sondern daneben auch Staatsbürger, der durch den Schutz der unverletzlichen Menschenrechte und der anderen Freiheitsrechte des GG gesichert ist ³⁶⁾.

III. Die staatsbürgerliche Funktion der Beamten.

Die grundsätzliche Doppelstellung des Beamten als Staatsdiener und als Staatsbürger ist heute anerkannt ³⁷⁾. Das GG setzt ein wechselseitiges Ver-

34) Auch insofern unterscheidet sich das Beamtenverhältnis nicht von privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen. Denn Einschränkungen der Grundrechte sind auch mit einem Arbeitsverhältnis verbunden. So ist unbestritten, daß das Recht auf politische Betätigung (und damit das Grundrecht der freien Meinungsäußerung) im Betrieb insoweit eingeschränkt ist, als durch seinen Gebrauch der Betriebsfriede gestört wird. Vgl. NIKISCH, Arbeitsrecht I, S. 449 ff.

35) Denkbar wäre ein solcher Konflikt im Bereich der politischen Betätigung, wenn z.B. ein höherer Beamter (Gemeindedirektor oder leitender Ministerialbeamter) sich im Wahlkampf für die Oppositionspartei engagiert und dabei die Regierungspolitik, die er zur Zeit noch zu vertreten hat, heftig kritisiert.

36) Vgl. WILHELM, Die freie Meinung im öffentlichen Dienst, S. 19.

37) KRÖGER, Parteipolitische Meinungsäußerung des Beamten: AöR 88 (1963), 121 (125), spricht von dem doppelten verfassungsrechtlich begründeten "Beruf" des Beamten. Nach WILHELM, Die Beschränkbarkeit der Grundrechte: BayVbl. 1963, 365 (370), bietet sich das neue Beamtenbild

hältnis der Beamten zum Staat voraus, da die Beamten den Staatswillen zugleich als aktive Bürger mitbestimmen und als Exekutive ausführen; beide Bereiche existieren zunächst unabhängig nebeneinander, wenn sie sich auch zuweilen überlagern können³⁸⁾. Sind die Beamten aber als Staatsbürger zur freien und gleichen politischen Mitgestaltung und Mitverantwortung des staatlichen Lebens berufen, so dürfen sie ihrem Dienstherrn, dem Staat, nicht vollkommen ausgeliefert sein. Zwar steht der Beamte in einem verwaltungsrechtlichen Sonderverhältnis zu seinem Dienstherrn und ihm sind im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern erhöhte Pflichten auferlegt; dennoch ist der Beamte als ein rechtlich vom Staat verschiedenes Subjekt zu betrachten. Die Vorstellung von der Untrennbarkeit von dienstlicher und außerdienstlicher Sphäre des Beamten ist heute überholt³⁹⁾. Wenn es also danach eine totale Integrierung des Beamten als Person in die Organisation seines Dienstherrn nicht mehr geben kann, so muß folglich eine Privatsphäre für den Beamten bestehen, wo er Bürger unter Bürgern ist⁴⁰⁾.

dar als das des "Bürgers im Staatsdienst".
Vgl. auch WILHELM, Die freie Meinung, S. 19.

38) Vgl. WILHELM, Die freie Meinung, S. 19; HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (175); HELLER, Staatslehre, S. 239. KRÖGER a.a.O., S. 124, betont mehr die "Korrelativität verfassungsrechtlicher Funktion und verfassungsrechtlicher Stellung" der Beamten.

39) Vgl. hierzu vor allem FISCHBACH, BBG I, Anm. V zu § 54, S. 415; PLOG-WIEDOW, BBG, Anm. 17 zu § 54; WENZEL, Das Dienststrafrecht in Bayern, S. 64; v. MÜNCH, Besonderes Gewaltverhältnis: ZBR 1959, 209 (210); MALZ, Das besondere Gewaltverhältnis: ZBR 1964, 97 (100); MÜLLER, Die Privatsphäre: ZBR 1965, 65; HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (179); SCHEER-BARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 (206); LOCHBRUNNER, BDiszR, S. 90; WILHELM, Die freie Meinung, S. 19.

40) MÜLLER, Die Privatsphäre: ZBR 1965, 65.

Durch seinen Beruf als Staatsdiener wird der Beamte dem bürgerlichen Rechtskreis nur sehr begrenzt entzogen, er nimmt an allen Freiheitsrechten teil, soweit sie nicht zugunsten der Funktion des öffentlichen Dienstes eingeschränkt werden müssen. Das Verhältnis des dienstrechtlichen und des staatsbürgerlichen Bereiches des Beamten läßt sich allerdings nicht für alle denkbaren Fälle grundsätzlich regeln. Der spezifische Beruf des Beamten, der dem ziel- und zweckbestimmten, rechtlich geformten Bereich "technischer" Staatstätigkeit angehört, und die staatsbürgerliche Funktion des Beamten, welche die bürgerlich-politische Mitgestaltung und Mitverantwortung des staatlichen Lebens gewährleistet, folgen ihren eigenen Gesetzmäßigkeiten und existieren unabhängig voneinander ⁴¹⁾. Daher muß den Auffassungen widersprochen werden, die einem von beiden Bereichen grundsätzlich den Vorrang einräumen wollen ⁴²⁾. Die doppelte Rechtsstellung des Beamten läßt sich also insbesondere nicht mehr in der Weise bestimmen, daß der dienstrechtliche dem staatsbürgerlichen Status des Beamten schlechthin übergeordnet sei. Entscheidend ist vielmehr, daß der spezifische Beruf des Beamten und seine staatsbürgerliche Funktion sich gegenseitig begrenzen ⁴³⁾. Der Verfassung geht es um die Erhaltung der für das

41) S. KROGER, Politische Meinungsäußerung: AÖR 88 (1963), 121 (143). Das Grundgesetz gewährleistet in den Grundrechten den Bereich autonomer politischer Teilhabe und in Art. 33 Abs. 4 die Dienstordnung der Beamten; es garantiert beide in ihrer Eigengesetzlichkeit.

42) Für Vorrang des Dienstbereiches z.B. BayVerfGH, Urt. v. 7.11.1960 - Vf. 33/VI/60: ZBR 1960, 381 und für Vorrang des staatsbürgerlichen Bereichs z.B. OVG Hamburg, Urt. v. 16.4.1953 - Bf. II 28/53: DVBl. 1953, 506 (510).

43) KRÖGER, Politische Meinungsäußerung: AÖR 88 (1963), 121 (144).

soziale Gefüge des Gemeinwesens notwendigen Lebensfunktion beider Bereiche; dazu müssen beide Bereiche als einander zugeordnete Teile einer Gesamtordnung verstanden werden, deren Besonderheit mit dem Bestand und Leben beider Teilordnungen, die sich gegenseitig ergänzen und bedingen, zusammenhängt ⁴⁴⁾. Daher findet der bürgerliche Freiheitsbereich des Beamten seine Grenze an den Erfordernissen einer funktionsfähigen Verwaltung, und der dienstrechtliche Bereich kann umgekehrt nicht in den bürgerlichen Freiheitsbereich übergreifen, wenn sich ein solcher Eingriff nicht als notwendig erweist, um die Funktionsfähigkeit der Verwaltung zu sichern ⁴⁵⁾.

So kann abschließend festgestellt werden: Die zugunsten des Staatsbürgers im Grundgesetz garantierten Freiheitsrechte gelten auch für die Beamten und ihr Disziplinarrecht. Sie gelten umso mehr, als sich die Pflicht des Beamten zu achtungswürdigem Verhalten vom rein dienstlichen Bereich in den außerdienstlichen Bereich verlagert ⁴⁶⁾. So wird dem Beamten regelmäßig also im außerdienstlichen Raum eine ureigene staatsbürgerliche private Sphäre verbleiben, in welche der Dienstherr mit seinem Verlangen nach achtungswürdigem Verhalten nicht einzudringen vermag.

44) Vgl. HESSE, Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat: VVDStRL 17 (1957), 11 (32).

45) Vgl. KRÜGER a.a.O., S. 144; ZWIRNER, Politische Treupflicht, S. 247; MALZ, Das besondere Gewaltverhältnis: ZBR 1964, 97 (100).

46) Vgl. WILHELM, Die freie Meinung, S. 16; SALZWEDEL, Strukturwandel der öffentlichen Verwaltung: Schriftenreihe DBB 35 (1965), 33 (47).

IV. Zusammenfassung zu § 8.

Eine besondere Inpflichtnahme der Beamten über den Amtsbereich hinaus kann heute nicht mehr mit der Begründung gerechtfertigt werden, daß das Beamtenverhältnis ein besonderes Gewaltverhältnis sei, das notwendigerweise einen Zustand verminderter Freiheit herbeiführe, den der Beamte hinzunehmen habe, weil er ja freiwillig und im Bewußtsein des bevorstehenden Freiheitsverlustes in dieses besondere Gewaltverhältnis eintrete und damit auf einen Teil seiner Grundrechte verzichte. Wenn man heute anerkennt, daß das "besondere Gewaltverhältnis" ein Rechtsverhältnis ist, kann dies nichts anderes bedeuten, als daß auch das besondere Dienstverhältnis der Beamten ausschließlich vom Gesetz bestimmt wird.

Auch dem Beamten ist heute ein größerer Raum persönlicher Freiheit gewährleistet als früher. Sein dienstrechtlicher Status darf seinem staatsbürgerlichen Status nicht mehr schlechthin übergeordnet sein; beide Bereiche stehen vielmehr gleichwertig nebeneinander und finden ihre Grenze an der Funktionstüchtigkeit des anderen Bereichs. Also muß einer Beschränkung der Grundrechte der Beamten widersprochen werden, als damit eine umfassende über die funktionelle Sicherung des Dienstbereichs hinausgreifende Begrenzung der Freiheitsrechte vertreten wird.

Einen allgemeinen Satz des Inhalts, daß Grundrechte innerhalb "besonderer Gewaltverhältnisse" nicht gelten oder eingeschränkt werden dürfen, kann es nicht mehr geben. Grundrechte sind nur insoweit einschränkbar, als es das Grundgesetz zuläßt. Dabei dürfen die Grundrechtsschranken nicht enger gezogen werden, als es den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums entspricht, als

es die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes erfordert und als es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuläßt.

4. Kapitel:

§ 9 Der Strukturwandel der öffentlichen Verwaltung und des öffentlichen Dienstes.

Wenn aufgrund der grundlegend veränderten Stellung der Beamten in Staat und Gesellschaft heute keine allgemein vorbildliche Lebensführung von ihnen verlangt und auch aus dem Gesichtspunkt des "besonderen Gewaltverhältnisses" keine besondere Einschränkung ihrer Privatsphäre mehr begründet werden kann, so ist nunmehr zu fragen, ob vielleicht wegen der Funktion der Verwaltung und der Struktur des öffentlichen Dienstes noch besondere Anforderungen an das außerdienstliche Verhalten der Beamten gestellt werden können. Zu untersuchen ist daher, ob allein aus der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und aus der gegenüber anderen Arbeitsverhältnissen eigenartigen Gestaltung des beamtenrechtlichen Dienstverhältnisses eine außerdienstliche Disziplinierung der Beamten gerechtfertigt erscheint.

I. Die öffentliche Verwaltung in der industriell-bürokratischen Ordnung.

Wie andere westliche Industriestaaten befindet sich auch die Bundesrepublik Deutschland mitten in einer noch andauernden Umgestaltung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, die man als eine "Einebnung des Staatlichen in die Gesellschaft" ¹⁾ bezeichnen kann - der Staat wird zur Funktion der Gesellschaft.

1) So RYFFEL, Eigenverantwortlichkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 456 (465).

Der auf spezifische Aufgaben hin zweckorientierte Staat mit einem Minimum an Autorität und Staatsgesinnung vermag nicht mehr die alleinige Verantwortung für die Ordnung des sozialen Ganzen zu tragen; daran sind vielmehr alle durch die Selbstorganisation der Gesellschaft formierten Kräfte beteiligt.

Daß diese Entwicklung zu einer "industriell-bürokratischen Gesellschaftsordnung" ²⁾ mit ihrer Forderung nach "wirtschaftlich-technischer Effektivität" ³⁾ auch die Struktur der Verwaltung wesentlich beeinflussen und entscheidend verändern mußte, ist inzwischen offenbar. Der Schwerpunkt der staatlichen Verwaltung hat sich im Sozialstaat der Gegenwart mehr und mehr von der eigentlichen Befehls- und Zwangsgewalt, von der Herrschaft über Menschen, zu einer fürsorgenden und leistenden Tätigkeit und damit zu einer Verwaltung von Sachen verlagert ^{4) 5)}.

-
- 2) FREYER a.a.O., S. 3. Vor allem Max WEBER (Wirtschaft und Gesellschaft, S. 126 und 650 ff.) ist es gewesen, der die Bürokratie zum Gegenstand einer soziologischen Untersuchung gemacht hat. Zum allgemeinen Begriff der Bürokratie vgl. auch FRANCIS, Strukturelle Voraussetzungen eines funktionsfähigen öffentlichen Dienstes: Schriftenreihe DEB 40 (1966), 94 (95).
 - 3) RONNEBERGER, Verwaltungshandeln in der entwickelten Industriegesellschaft: Der Staat 1963, 129 (151).
 - 4) "Von der Herrschaft über Menschen zur Verwaltung von Sachen" heißt nach BÜLCK - Abhängigkeit und Selbständigkeit der Verwaltung: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 52 (58) - die Formel, die jenseits aller Ideologien den heutigen Trend der Verwaltung zu neuer Selbständigkeit wiedergibt.
 - 5) Als Leitbegriff, unter dem die Funktionen der leistenden Verwaltung zusammenzufassen sind, hat FORSTHOFF (Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, S. 9 u. 22 ff.) den Begriff der Da-seinsvorsorge vorgeschlagen.

Der Staat muß sich heute in zunehmenden Maße der verschiedenen Interessen und Bedürfnisse der Bürger annehmen, da die Existenz jedes Einzelnen immer stärker durch die Ordnung des sozialen Ganzen vermittelt wird. Die traditionellen Staatsaufgaben der Vergangenheit waren im wesentlichen Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung, die Regelung der außenpolitischen Beziehungen und die Rechtsprechung. Diese Aufgaben haben sich inzwischen nicht allein in ihrer Struktur, sondern vor allem auch in ihren finanziellen und personellen Folgewirkungen extrem verändert. Die Bevölkerung trachtet heute nach immer mehr Sicherheit und Wohlstand, sie strebt nach einer Verminderung der individuellen Lebensrisiken und der Hilfspflichten für den Nächsten, nach Versicherungen jeder Art, nach Vorberücksichtigung und Vorwegausschaltung schon der künftigen Notlagen; sie hofft auf eine verstärkte Mithilfe des Staates bei der Befriedigung dieser Interessen. Hinzugekommen sind damit für die öffentliche Verwaltung völlig neue Aufgaben und Verrichtungen, die früher im Verband der Familie und in Gemeinschaften wahrgenommen wurden: zum Beispiel Aufgaben der Sozialbetreuung, der Alten- und Jugendfürsorge, der Ordnung des Verkehrs, der globalen Wirtschaftssteuerung, des Bildungswesens ⁶⁾.

6) Vgl. hierzu vor allem FORSTHOFF, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, S. 22 ff.; dens., Lehrbuch, S. 239 ff.; KAISER, Die Stellung des Berufsbeamtentums: Schriftenreihe DBB 31 (1963), 29 (31); BÜLCK, Abhängigkeit und Selbständigkeit der Verwaltung: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 52 (58); MORSTEIN MARX, Verwaltung im Wandel: DöV 1967, 145 (149). Zu den Grundlagen der Leistungsverwaltung vgl. WOLFF, VerwR III, § 137 - 139, S. 122 ff.

Eine sehr bedeutsame Veränderung der Staatsverwaltung zeigt sich darin, daß der Staat in weniger als einem Jahrhundert - entsprechend der ihm aufgedrängten Rolle als Verteiler des Sozialprodukts - großbetriebliche Formen angenommen hat. Die heutige Größenordnung der Verwaltung ist ein Merkmal der industriellen Gesellschaft, und der Strukturwandel der öffentlichen Verwaltung wird von dieser Gesellschaftsordnung ständig weiter vorangetrieben ⁷⁾. Die moderne Verwaltung ist aus den herkömmlichen, durch Obrigkeit, Zwangs- und Monopolcharakter bezeichneten Grenzen hinausgewachsen und tritt heute im freien Wirtschaftsprozeß auf. Dieser Vorgang ist darum von großer Bedeutung, weil er für die Verwaltung in hohem Maße völlig neuartige Strukturprinzipien mit sich gebracht hat ⁸⁾. Sowie der Staat seine Tätigkeit in das wirtschaftliche Produktionsleben erstreckte, ergab sich für die öffentliche Verwaltung eine notwendige Angleichung an den privatwirtschaftlichen Betrieb. Demnach verbinden die staatliche Verwaltung von heute mancherlei Berührungspunkte mit der Verwaltung der Privatwirtschaft ⁹⁾.

Unsere Zeit ist beherrscht von dem Phänomen der Verwaltung, die Formenwelt des Verwaltens wird zum

7) Vgl. MORSTEIN MARX, Verwaltung im Wandel: DÖV 1967, 145 (149).

8) S. FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 36.

9) Wie es ein besonders auffallendes Merkmal der modernen industriellen Gesellschaft ist, daß sie an nahezu allen Stellen von Akten öffentlicher Verwaltung durchsetzt ist (FREYER, Die Situation der Bürokratie: MittKGSt Juni 1961, S. 5), so hat auch die staatliche Verwaltung wesentliche Prinzipien und Methoden der Privatwirtschaft übernommen.

Normalgeschehen ¹⁰⁾. Die bürokratische Organisationsform erweist sich überall dort als unvermeidlich, wo zur Bewältigung einer Aufgabe eine große Zahl von Fachkräften nach einem einheitlichen Willen gelenkt werden muß. Daher weisen heute die Großbetriebe der Industrie, des Bank- und Versicherungswesens ebenfalls eine institutionalisierte hierarchische Struktur auf ¹¹⁾. Ähnliches gilt für die modernen Massenorganisationen, seien es Parteien, Gewerkschaften oder Wirtschaftsverbände, die ohne einen ganzen Stab von Funktionären nicht aktionsfähig wären. Zahllose Bedienstete des Staates befassen sich also bei ihrer Amtstätigkeit mit nichts anderem, als was von vielen Arbeitnehmern in Verbänden und in der Privatwirtschaft ebenfalls tagtäglich getan wird. In sachlicher Hinsicht nämlich ist es gleich zu bewerten, ob ein Bürokrat ¹²⁾

10) S. MORSTEIN MARX, Verwaltung im Wandel: DÖV 1967, 145 (149). Die Verzahnung zwischen öffentlichen Apparaturen und privaten Apparaturen fördert insbesondere eine gemeinsame Verwaltungssprache - so MORSTEIN MARX, Der Beamte im Spannungsfeld von Interessenwettbewerb, Regierungsprogramm und Gemeinwohl: Schriftenreihe DBB 42 (1967), 33 (46) -, so daß die in der Staatsverwaltung Tätigen sich inzwischen wie in einem privaten Großunternehmen fühlen und umgekehrt. Vgl. dazu KÖTTGEN, Struktur und politische Funktion öffentlicher Verwaltung: Ftschr. f. LEIBHOLZ II., 771 (773): "Wenn nicht alles täuscht, so versteht sich die öffentliche Verwaltung auch für das Gros der jüngeren Verwaltungsbeamten bereits durchgehend als eine jener sozialen Techniken, die der Mensch von heute auf immer zahlreicher werden Gebieten existentiell benötigt". Ähnlich auch RUPP, Grundfragen, S. 127; WOLFF, VerwR II, § 107 I b 1, S. 377.

11) Vgl. dazu die formalen Merkmale der Bürokratie bei Max WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 561.

12) "Bürokraten" werden heute vielfach alle Personen hinter Schaltern oder Schreibtischen genannt, gleich, ob sie für die staatliche oder für die nicht-staatliche Bürokratie tätig sind.

in einer staatlichen Amtsstube mit Hilfe einer elektronischen Datenverarbeitungsanlage die zu erwartende Zahl der Fernsprechteilnehmer berechnet, oder ob er im Büro einer Automobilfabrik die gleichen Überlegungen im Hinblick auf die Kraftfahrzeugherstellung anstellt ¹³⁾.

Die öffentliche Verwaltung ist in der Tat dabei, sich in einen "Betrieb unter Betrieben" ¹⁴⁾ zu verwandeln. Will sie in Zukunft bei ihrer sachgerechten und wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung eine bessere Effektivität und Rationalität erzielen, wird sie weit stärker als bisher die Formen und Methoden der privaten Wirtschaftsbetriebe übernehmen und sich die Erkenntnisse der einschlägigen wissenschaftlichen Disziplinen sowie die Möglichkeiten moderner Betriebs- und Verwaltungstechnik zunutze machen müssen ¹⁵⁾.

Der Staat hat heute Aufgaben zu bewältigen, die mit demokratischen Willensentscheidungen alten Stils nicht mehr zu lösen sind. Die politische Entscheidung verliert an Bedeutung, allein die sachgerechte wird heute gefordert. In zunehmenden Maße werden daher Sachverständige an der Erledigung der Staatsaufgaben beteiligt; diese stehen zumeist außerhalb der Ämterhierarchie, auch wenn sie ge-

Vgl. JEGLIN, Der Sonderstatus des Beamten in der parlamentarischen Demokratie, S. 35;
MORSTEIN MARX, Einführung, S. 42.

- 13) Vgl. JEGLIN a.a.O.; WOLFF a.a.O., § 107 I b 4, S. 378.
- 14) Max WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 30.
- 15) S. RYFFEL, Eigenverantwortlichkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung 1965, 456 (468). Daß dieser Strukturwandel der öffentlichen Verwaltung keine Besonderheit der BRD ist, dazu vgl. BÜLCK, Der Strukturwandel der internationalen Verwaltung: Recht und Staat 247 (1962), insbes. S. 30; EICHHORN, Bürgermeister, Gemeindeglied oder City-Manager: DöW 1968, 122.

setzunglich vorgesehen sind ¹⁶⁾. Und dort, wo das zur Entscheidung berufene Organ mangels eigener Sachkunde dem Gutachten oder der Empfehlung von Sachverständigen vertrauen muß, ist regelmäßig die Entscheidung mit der Stellungnahme des Gutachters vorgegeben ¹⁷⁾.

Der Prozeß der staatlichen Willensbildung bleibt also nicht allein den staatlichen Organen im engen Sinne vorbehalten; neben den Sachverständigen nehmen an ihm auch zahlreiche Herrschaftsgebilde der pluralistischen Gesellschaft teil, die den Staat für ihre zum Teil sehr heterogenen Ziele beanspruchen. Für die Struktur der heutigen Gesellschaft ist die verbandsmäßige Organisation kennzeichnend. In dem Maße, in dem sich einzelne soziale Organisationsgebilde strukturell verfestigen, entstehen Machtfaktoren, auf die das Staatshandeln einerseits Rücksicht nehmen muß, während andererseits die Verbände danach trachten, die staatlichen Organe zumindest vorübergehend unter ihren Einfluß zu bringen ¹⁸⁾. Daneben sind sogar verschiedenen

16) Der erste Fall der Einsetzung eines Sachverständigen-Gremiums durch Gesetz waren die Versicherungs-Neuregelungsgesetze v. 23. Febr. 1957 (BGBl. I 45, 88), welche die sog. dynamische Rente einführten und ein solches Sachverständigen-Gremium (Sozialbeirat) mit der Aufgabe beauftragten, alljährlich Vorschläge für die Anpassung der Renten an das Sozialprodukt zu machen. Inzwischen ist die Zahl der verschiedenen Gutachter-Gremien, Berater- und Reform-Kommissionen, die zeitweilig eingesetzt sind oder auf Dauer agieren, unüberschaubar geworden. Vgl. dazu die ausführliche Zusammenstellung bei WOLFF, VerwR II, § 75 III b 3, S. 69 f.

17) Vgl. FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 73 f.

18) Vgl. SONTHEIMER, Staatsidee und staatliche Wirklichkeit: Schriftenreihe DBB 33 (1964), 44 (48); KLUTH, Amtsgedanke: Hmb. Jahrbuch 1965, 11 (14); LEIBHOLZ, Staat und Verbände: RdA 1966, 281 ff.; ESCHENBURG, Herrschaft der Verbände, insbes. S. 55 ff.; dens., Staatsautori-

Verbänden im gesellschaftlichen Bereich einzelne Staatsaufgaben delegiert worden, weil der Staat allein seine gesetzlichen Aufgaben nicht mehr erfüllen kann¹⁹⁾. Hier werden dann häufig bedeutsame Entscheidungen gemeinsam von den gesellschaftlichen und staatlichen Institutionen getroffen, weitgehend unter Ausschluß der politischen Instanzen, die insoweit nur bestätigen und absichern²⁰⁾.

Verwaltungstätigkeit ist also kaum noch eigenes schöpferisches Handeln aufgrund eigener Initiative; denn nicht nur der Kreis der Aufgaben, sondern auch die Art und Weise ihrer Erfüllung ist rechtlich bestimmt und begrenzt. So hat für die Beamten in ihrem spezifischen Bereich die Freiheit zur eigenen Entscheidung nur wenig Raum. Neben der strengen Bindung des Beamten an Recht und Gesetz liegt diese Entwicklung insbesondere darin begründet, daß Staatsaufgaben auf Verbände im gesellschaftlichen

tät und Gruppenegoismus, S. 18 ff.

Zu den verschiedenen Abstufungen bei der verbandsmäßigen Einflußnahme, die z.T. rechtlich gesichert ist (z.B. Anhörung bei der Erteilung der Gaststättenerlaubnis, § 19 Abs. 2 GastG) oder bis hin zu machtpolitischem Druck "der Straße" geht, vgl. THIEME, Verwaltungslehre, S. 74 ff.

- 19) Z.B. eigene "Planung" der Wirtschaft; Kollektivvereinbarungen mit Tarifnormen und Schlichtungsämtern; betriebliche und allgemeine Sozialpolitik der Industrie, welche die staatlichen Mindestgarantien für Urlaub, Renten usw. beiseite drängt. S. HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (180). Vgl. WOLFF, VerwR II, § 107 I b 5, S. 378.
- 20) So HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (180). Vgl. KÜTTGEN, Das anvertraute öffentliche Amt: Fschr. f. SMEND 1962, 119 (136); BULLINGER, Die Enteignung zugunsten Privater: Der Staat 1962, 449 (460); QUARITSCH, Kirchen und Staat: Der Staat 1962, 289 (304); GALBRAITH, Die moderne Industriegesellschaft, S. 296 ff. u. 304 ff.

Bereich delegiert werden, daß Sachverständige, die außerhalb der Ämterhierarchie stehen, an der Erledigung der Staatsaufgaben beteiligt sind und schließlich, daß eine Kompetenzverlagerung nach außen stattfindet, indem immer mehr Verbände versuchen, die staatlichen Organe unter ihren Einfluß zu bringen.

II. Die veränderte Personalstruktur der öffentlichen Verwaltung.

Der Strukturwandel in der staatlichen Verwaltung und insbesondere die quantitative und qualitative Aufgabenentwicklung haben weitreichende Auswirkungen auf die Personalstruktur des öffentlichen Dienstes gehabt. Einmal hat sich die Zahl der Beamten in der Nachkriegszeit gewaltig vermehrt - über 1,3 Millionen Beamte versehen heute in der Bundesrepublik ihren Dienst. Zum anderen lassen Voraussagen für die kommenden Jahrzehnte eine noch kräftigere Zunahme des öffentlichen Dienstes und damit auch der Beamtenstellen erwarten ²¹⁾. Neben diesem personellen Bedarf in vielen Aufgabenbereichen haben sich für immer mehr Beamte entscheidende Veränderungen in der Art der von den öffentlichen Bediensteten zu leistenden Tätigkeiten ergeben. Aufgeschlossenheit für wirtschaftliche Zusammenhänge, das Befassen mit technischen Neuerungen und die Konfrontierung mit sozialen Problemen haben die Anforderungen an die Qualität des Personals der öffentlichen Verwaltung beträchtlich gesteigert.

Die Verwaltungstätigkeit in klassischer Zeit war im wesentlichen ein Monopol der Beamtenschaft gewesen: das alte Beamtentum war funktionell auf

21) Vgl. dazu THIEME, Verwaltungslehre, S. 164.

eine wertakzentuierte Tätigkeit beschränkt. Es wurde allgemein streng unterschieden zwischen der mehr geistigen Tätigkeit der Beamten und der mehr technischen Tätigkeit eines "auf Tagelohn gedungenen Subjekts", wie es in der bayerischen Hauptlandespragmatik hieß ²²⁾. Die Wahrnehmung öffentlicher Amtsstellungen obliegt heute nicht mehr allein den Beamten. Neben die Berufsbeamten ist seit der Jahrhundertwende eine ungefähr gleichgroße Gruppe von Angestellten und dazu eine weitere ebenso große Gruppe von Staatsarbeitern getreten ²³⁾.

Aber auch die beamteten Arbeitnehmer in der öffentlichen Verwaltung entsprechen keineswegs mehr dem herkömmlichen Beamtentypus. Der Großteil der Beamten hat nichts mehr mit Verwaltungstätigkeit im engeren Sinne zu tun, sondern übt die mannigfachen technischen und wirtschaftlichen Funktionen aus, die in ähnlicher Weise auch im Privatbetrieb vorkommen können: Sie sind Juristen, Volkswirtschaftler, Ärzte, Tierärzte, Ingenieure, Architekten, Chemiker, Apotheker, Verkehrswissenschaftler, Bakteriologen, Meteorologen, Techniker, Grundbuchgeometer, Laboranten, Buchhalter, Übersetzer, Werkführer, Spezialhandwerker aller Branchen. Diese Beschäftigungsstruktur gleicht der der gesamten Bevölkerung; der öffentliche Dienst wird so zum Spiegelbild des Berufslebens des ganzen Volkes.

22) S. XXIV, § 21. Vgl. GERBER, Die Entwicklung und Reform des Beamtenrechts: VVDStRL 7 (1931), 2 (41).

23) In der Bundesrepublik stehen nach der letzten Statistik (2.10.1964) insgesamt 2.897 404 Personen im öffentlichen Dienst. Davon sind 1.247 535 Beamte, 758 273 Angestellte, 849 976 Arbeiter und 41 620 Sonstige (darunter 12 240 Richter). Zitiert nach THIEME, Verwaltungslehre, S. 162. Vgl. auch WOLFF, VerwR II, § 106 III a, S. 375; WACKE, Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, S. 1.

Die Einheitlichkeit des Berufsbeamtentums ist also schon heute eine Fiktion; sie wird sich weiter verringern, da mit der zahlenmäßigen Vermehrung des öffentlichen Dienstes zwangsläufig eine immer stärkere Ausdifferenzierung seiner einzelnen Sparten verbunden sein wird. Die Entwicklung führt demnach zunehmend von einem geschlossenen, einer gemeinsamen Ausbildung entstammenden Beamtenkörper weg ²⁴⁾. Die verschiedenen Berufsgattungen, welche der öffentliche Dienst gegenwärtig schon aufweist, werden sich mehr und mehr der überlieferten Systematik dieses Dienstes entziehen; zugleich damit werden sich viele, der Zahl nach verhältnismäßig kleine Gruppen bilden, die sich zwar auf den gesamten Bereich des öffentlichen Dienstes verteilen, aber ihre Zugehörigkeit weniger zum öffentlichen Dienst als zu ihrem spezifischen Beruf empfinden werden ²⁵⁾.

Das sprunghafte Anwachsen der staatlichen Verwaltung führte zu einem Personalbedarf, der nicht mehr allein aus den sozialen Schichten gedeckt werden konnte, aus denen sich einstmals zumindest die für Mentalität und Verhalten des Berufsbeamtentums entscheidenden Gruppen rekrutierten ²⁶⁾; notwendig

24) Von dieser in vielen Sonderverwaltungen selbstverständlichen Entwicklung ist heute auch die allgemeine innere Verwaltung nicht mehr ausgenommen, so daß auch in dem Kernbereich des Berufsbeamtentums eine entsprechende Differenzierung eintritt. Vgl. SIBURG, Aspekte der gegenwärtigen Situation des Berufsbeamtentums: ZBR 1967, 289 (293).

25) S. ELLWEIN, Entwicklungstendenzen der öffentlichen Verwaltung: Schriftenreihe DBB 35 (1965), 102 (109); FRANCIS, Strukturelle Voraussetzungen eines funktionsfähigen öffentlichen Dienstes: Schriftenreihe DBB 40 (1966), 94 (105).

26) Vgl. KLUTH, Amtsgedanke: Hmb. Jahrbuch 1965, 11 (16).

mußte man nach Fachleuten Ausschau halten, ohne dabei besondere Aufgeschlossenheit für die bedeutsame Stellung des Berufsbeamtentums erwarten und außergewöhnliche Gefühle für die Besonderheit des Beamtendienstes voraussetzen zu können ²⁷⁾.

Läßt sich auch die öffentliche Verwaltung in vielen Bereichen durch moderne Betriebs- und Verwaltungstechnik mechanisieren, so zeichnet sich dennoch für die zukünftige Entwicklung ab, daß ihr Personalbestand weiterhin kräftig zunehmen wird ²⁸⁾. Der Staat benötigt in zunehmendem Maße zahlreiche, speziell vorgebildete Arbeitskräfte, so daß er auf dem Arbeitsmarkt mehr noch als früher mit der Privatwirtschaft in Konkurrenz tritt. Es ist heute keine Frage der Phantasie mehr, welche Rolle eines Tages die Kybernetiker, die Programmierer und die Systemkonstrukteure in der öffentlichen Verwaltung

27) Diese Entwicklung, in den ersten Jahren nach Gründung der BRD als "Außenseiterproblem" bekannt, ist zunächst heftig kritisiert worden, heute jedoch wegen des wachsenden Bedarfs an Spezialisten gar nicht vermeidbar. Zu der früheren kritischen Einstellung vgl. GRABENDORFF, Die beamtenpolitische Lage im Zeichen des vorläufigen Bundespersonalgesetzes: ZBP 1950, 37 (39); HARTHENSTEIN, Berufsbeamtentum und Politik: ZBP 1951, 42 (43); FISCHBACH, Einige grundsätzliche Fragen zum Bundesbeamtengesetz: ZBP 1953, 79 (82).

28) ELLWEIN (a.a.O., S. 105) rechnet sogar mit einer Verdoppelung des öffentlichen Dienstes in den nächsten zehn bis fünfzehn Jahren. Da sich Personalzahl und Personalstruktur vornehmlich nach der Aufgabenentwicklung richtet, vermag HÜLDEN (Beamteninflation - trügerisches Wortspiel: Der Beamtenbund 1967, 37) mit eindrucksvollen Zahlen nachzuweisen, daß die Personalvermehrung im öffentlichen Dienst fast ausschließlich in den neugebildeten Verwaltungen (z.B. Bundeswehr) und in den Bereichen mit ständig wachsenden Anforderungen (Bildungssektor, Polizei, sozialer Bereich) stattfindet.

spielen werden; um so mehr drängt die Frage, wie man diese speziellen Berufsgruppen, zu denen sich in weiterem Umfang als bisher noch Soziologen, Sozialwirte, Psychologen usw. gesellen werden, in das Berufsbeamtentum einschmelzen kann ²⁹⁾. Da die Meinung, zum Teil noch zu Recht, verbreitet ist, daß der Tüchtige heute in der Privatwirtschaft weiter kommt oder doch zumindest glaubt, größere und schnellere Aufstiegschancen zu haben, wird es immer schwieriger, hervorragende Kräfte für den Staatsdienst zu gewinnen und sie darin zu behalten. Der öffentliche Dienst muß also attraktiv erscheinen, will er gute Kräfte gewinnen. Ob die staatliche Verwaltung jedoch mit ihrer überkommenen Forderung nach einer vorbildlichen Lebensführung und der Androhung von disziplinarrechtlichen Sanktionen für ihre beamteten Arbeitnehmer diese Voraussetzungen erfüllt, darf wohl bezweifelt werden.

Als Ergebnis verdient festgehalten zu werden: Das Personal des öffentlichen Dienstes wird heute nicht einmal mehr zur Hälfte von beamteten Arbeitnehmern gestellt, und auch diese entsprechen keineswegs mehr dem herkömmlichen Beamtentypus. Aus diesen Gründen kann eine Disziplinierung der Beamten, welche sogar ihr außerdienstliches Verhalten umfaßt, nicht mehr gerechtfertigt werden, da mit strengeren Sanktionen allein gegen die beamteten Arbeitnehmer die Inhaber öffentlicher Amtsstellun-

29) Der leitende Beamte hat sich in der Funktion und der geistigen Haltung heute dem Manager anzugleichen. Vgl. HÜTTL, Bewährte und moderne Führungstechniken: DöV 1965, 405 (408); WEICHMANN, Der Mensch in der Verwaltung, S. 2. Einsame Entschlüsse werden selten, da die Verwaltungsentscheidung regelmäßig eine zusammengesetzte Entscheidung ist. S. Poul MEYER, Die Verwaltungsorganisation, S. 137; MORSTEIN MARK, Verwaltung im Wandel: DöV 1967, 145 (151).

gen insgesamt nicht mehr zu vorbildlichem Lebenswandel angehalten werden können; darüber hinaus werden sogar zahlreiche hervorragende Fachleute, welche die staatliche Verwaltung dringend benötigt, gerade wegen dieser weitreichenden Disziplinargewalt des Dienstherrn sich an einem Eintritt in ein Beamtenverhältnis gehindert fühlen.

III. Die Entwicklung des Beamtenverhältnisses zum Arbeitsverhältnis.

Der oben dargestellte Wandel in der Aufgabenstruktur der öffentlichen Verwaltung hat nicht nur Auswirkungen auf den überkommenen Beamtentypus und zugleich auf das gesamte Personal des öffentlichen Dienstes gehabt, sondern die gegenwärtig wahrzunehmenden Funktionen der öffentlichen Bediensteten sind auch nicht ohne Einfluß auf die Organisation des öffentlichen Dienstes und damit auf die rechtliche Gestaltung des Beamtenverhältnisses geblieben. Denn in einer arbeitsteiligen Gesellschaftsordnung verwischt sich die herkömmliche Trennung zwischen den Beamten einerseits und den Angestellten andererseits - die Rechtsstellung der Verwaltenden, der Bürokraten kann schwerlich nur nach einer oft recht zufälligen Gestaltung des Grundverhältnisses unterschieden werden ³⁰⁾. Nicht allein die rechtliche Stellung der Angestellten hat eine bedeutsame Annäherung an das Recht der Beamten erfahren - parallel zu dieser Entwicklung sind auch mehr und mehr Elemente des Arbeitsrechts

30) S. HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AÖR 91 (1966), 141 (181). Vgl. dazu SCHEUNER, Grundfragen der Staatshaftung für schädigende Eingriffe: Gedschr. f. JELLINEK 1955, 331 (332), nach dem es häufig zweifelhaft ist, wo die Grenze zwischen der in hoheitlichen und der in privatrechtlichen Formen ablaufenden Tätigkeit des Staates verläuft.

in das Beamtenverhältnis übernommen worden 31) 32).

Dient der Beamte nicht mehr wie im monarchischen Staat einer abstrakten Idee und um des Staates und des Volkes willen, sondern erfüllt er Aufgaben, welche dem Staat von der Gesellschaft aufgetragen sind, so wird er dem Arbeitnehmer ähnlich, mögen auch seine Aufgaben für die soziale Ordnung des Ganzen besondere Bedeutung haben. Sowohl im Beamtenverhältnis als auch im Angestelltenverhältnis werden Dienste geleistet, die in spezifischer Abhängigkeit geschuldet werden 33), in beiden Bereichen steht neben den Einzelpflichten eine allgemeine Treuepflicht 34). So weisen schließlich die Rechtsvorschriften, welche für Beamte bzw. für An-

31) Die Annäherung beider Rechtsgebiete schreitet ständig fort, so daß die herkömmliche Unterscheidung von Beamtenverhältnis und Angestelltenverhältnis im öffentlichen Dienst problematisch geworden ist. S. FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 38.

32) Vgl. dazu die Gegenüberstellung bei THIEME, Verwaltungslehre, S. 168 f.; WACKE, Das Gesamt-Personalrecht des öffentlichen Dienstes: DöV 1958, 278 ff.; SCHICK, Kontinuität und Wandel im Beamtenrecht: BayVBl. 1965, 361 (362); JUNCKER, Ist die Institution des Berufsbeamtentums durch die Rechtsentwicklung gefährdet: ZBR 1967, 65 (66 f.); SIBURG, Gegenwärtige Situation des Berufsbeamtentums: ZBR 1967, 289 (291 f.); WOLFF, VerwR II, § 107 I b, S. 377 f.

33) Vgl. oben § 7 S. 102 ff.

34) S. KÖTTGEN, Grundgesetz und Beamtenrecht: RStW IV. S. 227 (233). Der Beamte unterschied sich früher von anderen Arbeitnehmern eher durch seinen besonderen sozialen und politischen Status als durch die - insoweit vergleichbare - Rechtsstellung. Als in der Weimarer Republik die politischen Vorrechte der Beamten aufgehoben wurden, wurde damals auch die Rechtsstellung der Beamten grundsätzlich unterschieden von der der Arbeitnehmer, weil das Beamtenverhältnis von der freiheitlichen Entwicklung im Arbeitsrecht ausgeschlossen blieb. S. HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (174).

gestellte den Eintritt in den Öffentlichen Dienst, die Sicherung ihrer Rechtsposition, die Besoldung, die Versorgung und das Ausscheiden aus dem Dienst regeln, in der Gegenwart keine großen Unterschiede mehr auf ³⁵⁾. Die Vorbildungsanforderungen für beide Gruppen gleichen sich ebenso sehr an wie die Gehaltstarife und die normalen Aufstiegschancen; auch die Begriffe der Alimentation und der Lebenslanglichkeit verlieren an Gewicht ³⁶⁾, je mehr sich zumindest für den öffentlichen Dienst durchsetzt, daß Kündigungen im Einzelfall kaum mehr vollziehbar sind, daß neben dem tariflichen Gehalt zahlreiche Sonderleistungen gewährt werden, und je mehr das starre Laufbahnsystem durchbrochen wird und auch Angestellte als Fachleute Spitzenpositionen erreichen können ³⁷⁾.

Darüber hinaus wird man feststellen können, daß heute auch die Beamtenschaft in dem pluralistischen System der innerstaatlichen Verbände nur eine der vielen Gruppen darstellt, die ihre Wünsche und Interessen mit allen zulässigen Mitteln, durch Selbstorganisation, Einflußnahme auf Parteien und Regierung und letztlich durch sozialen Kampf deut-

35) Vgl. oben § 7 S. 128 f.

36) So haben sich beide Rechtskreise - das Beamtenrecht und das Arbeitsrecht - insbesondere durch die Verallgemeinerung des Alimentationsgrundsatzes, der im Laufe der sozialen Entwicklung zum Inhalt des Sozialstaatsprinzips geworden ist, einander angeglichen. In diesem Zusammenhang ist auch auf das immer noch umstrittene Weihnachtsgeld und die z.T. sehr befehdete Teilzeitbeschäftigung für Beamte hinzuweisen. Vgl. dazu aus jüngster Zeit JUNKER: Gefährdung des Berufsbeamtentums: ZBR 1967, 65 ff.; FEES, Alimentation: ZBR 1968, 197 ff.; WILHELM, Alimentationsprinzip und Teilzeitbeamtenverhältnis: ZBR 1968, 25 ff.

37) Vgl. hierzu FREYER, Die Situation der Bürokratie: MittKGSt. Sonderdruck Juni 1961, 9.

lich zu machen und durchzusetzen sucht ³⁸⁾. Dieses Auftreten der Beamten, das sich von dem anderer Arbeitnehmer nicht mehr unterscheidet, wurde letztlich ermöglicht durch ihren gewerkschaftlichen Zusammenschluß und durch die Einrichtung und Tätigkeit der Personalvertretungen ³⁹⁾ im öffentlichen Dienst. Der kollektive Zusammenschluß von Beamten ist nach unserer Verfassungsordnung legitim ⁴⁰⁾; auch die im Wesen von Gewerkschaften liegende Ausübung eines sozialen Drucks ist verfassungsmäßig ⁴¹⁾. Schließlich verwischt die Gesamtvertretung, welche nach den Personalvertretungsgesetzen des Bundes und der einzelnen Länder gemeinsam für die verschiedenen Gruppen der öffentlichen Bediensteten gilt, weitere Grenzen zwischen Beamtenverhältnis und Angestelltenverhältnis, so daß die Besonderheit und Eigenständigkeit des Berufsbeamtentums auch in-

-
- 38) Die Aktion "Dienst nach Vorschrift" der Bundespostbeamten gibt ein weiteres Beispiel hierzu. Vgl. ZUNDEL, Der Bummeltrick: Die Zeit v. 22. Nov. 1968, Nr. 47, S. 1.
- 39) Vgl. BPersVG v. 1955 (BGBl. I S. 477), nwLPersVG v. 1958 (nwGVBl. 311). Durch die Personalvertretungsgesetze des Bundes und jedes Landes werden die rechtspolitischen Gedanken des Betriebsverfassungsgesetzes auf die Bedürfnisse und Möglichkeiten des öffentlichen Dienstes übertragen. Dazu und im einzelnen vgl. WOLFF, VerwR II, § 108, S. 388 ff.
- 40) Vgl. z.B. BVerfG, Urt. v. 18.11.1954 - 1 BvR 629/52: E 4, 96 ff.; v. MANGOLDT-KLEIN, GG I, S. 327. Die Beamtengesetze tragen dem Rechnung: so sind die Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften und Berufsverbände z.B. bei der Vorbereitung allgemeiner (§ 94 BBG) oder gesetzlicher (§ 58 BRRG) Regelungen beamtenrechtlicher Verhältnisse zu beteiligen. Zur "Ver-gewerkschaftung" der Beamten vgl. auch FISCH-BACH, BBG I, Anm. 1 zu § 94, S. 864; KLUTH, Amtsgedanke: Hmb. Jahrbuch 1965, 11 (14).
- 41) Dazu vgl. KÜHN, Entwicklungstendenzen im Beamtenrecht: ZBR 1962, 201 (202). Zur Zulässigkeit von Beamtenstreiks vgl. HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 ff.

soweit nicht mehr behauptet werden kann 42) 43).

Wenn aber die Rechtsstellungen von Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes sich so sehr einander genähert haben, dann stellt sich gar die Frage, ob eine Unterscheidung zwischen Beamten und Angestellten noch sinnvoll ist. An Bestrebungen, das öffentliche Dienstrecht zu vereinheitlichen, hat es nach dem Zusammenbruch von 1945 nicht gefehlt. Zwar übte der Parlamentarische Rat bei Abfassung des Grundgesetzes Zurückhaltung in der Beamtenfrage 44). Jedoch sind jene westdeutschen Landesverfassungen nicht unbeachtet geblieben, die das Beamtenrecht lediglich als Teil eines allgemei-

42) S. insbesondere Werner WEBER, Die Gegenwartslage des höheren Beamtentums: Jschr. VwGbkI II. 1963, 147 (148). Vgl. auch die kritischen Stellungnahmen von KÜHN a.a.O. und JUNCKER, Gefährdung des Berufsbeamtentums: ZBR 1967, 65 (68).

43) Gewiß ist die Frage berechtigt, ob eine einheitliche Regelung der Personalvertretungen für den gesamten öffentlichen Dienst zweckmäßig und dem Gedanken des Berufsbeamtentums zuträglich war (so KÜHN a.a.O.); jedenfalls widerspricht nicht die Einrichtung von Beamtenvertretungen einem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums iSd Art. 33 Abs. 5 GG. So unter Hinweis auf Art. 130 Abs. 3 WRV ULE, Öffentlicher Dienst: Die Grundrechte IV 1, S. 537 (614). KAISER, Die Repräsentation organisierter Interessen, S. 163.

44) Bei der Auslegung von Art. 33 Abs. 4 und Abs. 5 GG besteht jedoch weithin Streit: WACKE (Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, S. 27 ff.) und THIEME (Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des GG, S. 35 ff.) vertreten unter Hinweis auf Art. 33 Abs. 5 GG die Auffassung, daß das ganze öffentliche Dienstrecht nach den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums auszurichten sei. Nach ULE (Öffentlicher Dienst: Die Grundrechte IV 2, S. 562 ff.) und v. MANGOLDT-KLEIN (GG II, S. 799 ff. und 802 f.) sollen diese Verfassungsbestimmungen unmittelbar als Dienstrecht der Beamten gelten. Vgl. dazu die ausführlichen Darstellungen bei SCHICK, Kontinuität und Wandel im Beamtenrecht: BayVBl. 1965, 361 ff. und HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (150 ff.)

nen Arbeitsrechts gelten lassen wollten ⁴⁵⁾. Die Forderungen nach einer Vereinheitlichung des öffentlichen Dienstrechts haben angesichts ständig fortschreitender Angleichung der Rechtsvorschriften für Beamte sowie für Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes in jüngster Zeit wieder zugenommen ⁴⁶⁾. Diese Vorstellungen erscheinen nicht ungerechtfertigt, wenn in der Praxis - häufig im Widerspruch zu Art. 33 Abs. 4 GG ⁴⁷⁾ - das Grundverhältnis eines Bediensteten weniger nach den wahrzunehmenden Funktionen bestimmt wird als danach, welche formellen Voraussetzungen der Stellenbewerber für die Einstellung als Beamter bzw. als Angestellter aufweist.

Wenn aber Beamte und Angestellte in der öffentlichen Verwaltung im wesentlichen gleichartige Aufgaben zu erfüllen haben, so findet durch die sich zwangsläufig entsprechenden Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der einzelnen Amtsinhaber eine weitere Nivellierung der Unterschiede zwischen An-

45) S. Art. 29 Abs. 1 heVerf und Art. 50 Abs. 1 breVerf. Vgl. dazu KÖTTGEN, Grundgesetz und Beamtenrecht: RStW IV. S. 227 (230).

46) Zweifel an der Berechtigung eines besonderen Beamtenrechts äußern HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (181) und BULLINGER, Öffentliches Recht und Privatrecht, S. 100. RATHKE (Brauchen wir Beamte: Der Beamtentum 1966, 117) verlangt, daß jede Dauertätigkeit im Auftrag des Staates durch Bedienstete im Beamtenverhältnis wahrgenommen werde. NEEBE (Der Angestellte im staatlichen und kommunalen Bereich: ZBR 1967, 33, 39) fordert eine allgemeine Neugestaltung des öffentlichen Dienstrechts, weil in der gesamten öffentlichen Verwaltung das "Angestelltendenken" inzwischen überwiege. THIEME (Der öffentliche Dienst, S. 39) und FEES (Beamtentum im Strome unserer Zeit: ZBR 1962, 143) betrachten den öffentlichen Dienst als Einheit und wollen alle öffentlichen Bediensteten zu Beamten machen.

47) Vgl. FISCHBACH, BBG I, Erl. I zu § 4, S. 150; WOLFF, Verr II, § 111 III b, S. 411.

gestellten und Beamten statt. Weil die besondere gesellschaftliche und politische Stellung der Beamten durch die soziale Entwicklung dieses Jahrhunderts fortgefallen ist und die Beamten mehr und mehr zu einem Angestelltendenken neigen, braucht gerade das Berufsbeamtentum - insbesondere unter der vielleicht erstrebenswerten Voraussetzung, alle öffentlichen Bediensteten zu Beamten zu machen - für sein heutiges Selbstverständnis einen neuen Ansatzpunkt, der es in dem pluralistischen System der innerstaatlichen Strukturen als notwendige und anerkannte Gruppe zu rechtfertigen vermag. Als solchen Ansatzpunkt und damit als neue Leitidee könnte man vielleicht den Leistungsgedanken begreifen. Denn die gegenwärtige industriell-bürokratische Gesellschaft sieht nicht mehr in dem Dienst am Staat, gegründet auf ein besonderes Pflichtethos, den obersten verpflichtenden Wert, sondern in der wirtschaftlichen, technischen, verwaltungsmäßigen Effektivität - Leistung und Erfolg sind heute entscheidend 48).

Wenn damit dem Leistungsgedanken für das Berufsbeamtentum ein eigenes Gewicht beigemessen werden soll, so beinhaltet dies keineswegs den Vorwurf, der öffentliche Dienst habe sich in der Vergangenheit nicht am Leistungsprinzip orientiert, der einzelne Beamte sei nicht nach seinem Fleiß, Können, Wissen und seiner Gewandtheit bewertet worden. In diesem Hervorheben der Leistung ist vielmehr die Betonung eines schon immer gültigen Grundsatzes 49)

48) Vgl. NEEBE, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, S. 9. Nach KLUTH - Amtsgedanke: Hmb. Jahrbuch 1965, 11 (17) - gilt die Leistung als der einzig legitime Maßstab gesellschaftlicher Honorierung jeglicher Art.

49) Zur Entwicklung und Geltung des Leistungsprinzips im Beamtenrecht vgl. ULE, Öffentlicher Dienst: Die Grundrechte IV 2, S. 584 f.; NEEBE, a.a.O., S. 50 ff.

zu sehen, der heute jedoch ganz besonders in den Vordergrund gerückt wird ⁵⁰⁾, damit deutlich wird, daß auch in der Verwaltung in erster Linie fachliche Qualifikation und dann erst menschliche Vorzüge und allgemeines vorbildliches Verhalten zu fordern sind ⁵¹⁾.

Die Beamtenschaft kann in einer allgemein "leistungsorientierten Gesellschaft" ⁵²⁾ nicht mehr allein an einer Dienstauffassung festhalten, welche von einem besonderen Amtsauftrag nebst Pflichtethos bestimmt ist und die wegen des hergebrachten Grundsatzes einer standesgemäßen Alimentierung allen Beziehungen zwischen Entgelt und Leistung ausdrücklich widerspricht ⁵³⁾.

Als Ergebnis dieses Kapitels darf somit festgestellt werden: Mit der Funktion der staatlichen Verwaltung und der Struktur des öffentlichen Dienstes lassen sich besondere Anforderungen an das außerdienstliche Verhalten der Beamten nur zu einem geringen Teil begründen - allein wegen der Rechtswahrungsfunktion können überhaupt noch bestimmte Verhaltensweisen von den Beamten verlangt werden.

50) Vgl. z.B. RASCH, Amt - Dienstposten - Planstelle: ZBR 1959, 211 ff.; VIALON, Leistungszulagen für Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes: DöV 1960, 769 ff.; MALZ, Der Leistungsgrundsatz: Der Beamtenbund 1961, 33; LANGE, Das Besoldungsgefüge im Lichte der Dienstpostenbewertung: ZBR 1962, 65 ff.; DEUTSCHER GEWERKSCHAFTSBUND, Dienstpostenbewertung im öffentlichen Dienst, 1967.

51) Vgl. TIBTGEN, Der Zugang zu den Ämtern: Föchr. DJT II., 325 (334); RYFFEL, Das Beamtenethos: Schriftenreihe DBB 42 (1967), 76 (90).

52) KLUTH, Amtgedanke: Hmb. Jahrbuch 1965, 11 (17).

53) Das Alimentationsprinzip, wie es bislang von den Beamten verfochten wurde, ist nach NEESE (Leistungsgrundsatz, S. 88) dem Leistungsprinzip in gefährlicher Weise entgegengesetzt.

Denn die Funktion der heutigen Verwaltung ist nicht mehr die überragende von früher; zwar ist sie durch die Umweltbedingungen ungemein komplex, ihre Einheitlichkeit aber ist nachgerade zur Illusion geworden. Und die ehemals besondere Gestaltung des Beamten-Dienstverhältnisses ist - jedenfalls für die große Masse der Beamten - deutlich durch eine Entwicklung zum allgemeinen Arbeitsverhältnis gekennzeichnet.

IV. Zusammenfassung zu § 9.

Durch die quantitative Entwicklung der staatlichen Aufgaben erfuhr die klassische Verwaltungsfunktion eine inhaltliche Umdeutung. Der Schwerpunkt der öffentlichen Verwaltung verlagerte sich dabei von der Befehls- und Zwangsgewalt zu einer fürsorgenden und leistenden Tätigkeit. Notwendig nahm der Staat großbetriebliche Formen an; er tritt heute im freien Wirtschaftsprozess auf, was für seine Verwaltung neuartige Strukturprinzipien mit sich bringt. Die Einheit des hoheitlichen Staates löst sich mehr und mehr auf, weil sich bei der Erfüllung der Staatsaufgaben gesellschaftliche Verbände und Fachleute, die außerhalb der Ämterhierarchie stehen, beteiligen.

Diese Veränderungen in der staatlichen Verwaltung haben sich auch auf die Personalstruktur des öffentlichen Dienstes ausgewirkt. Neben die Berufsbeamten ist seit der Jahrhundertwende eine ungefähr gleich große Gruppe von Angestellten und dazu eine weitere, ebenso große Gruppe von Staatsarbeitern getreten. Auch die beamteten Arbeitnehmer haben immer weniger noch mit Verwaltungstätigkeit im engeren Sinne zu tun, sondern sie üben die mannigfaltigsten technischen und wirtschaftlichen Funktionen aus, die in ähnlicher Weise auch im Privatbetrieb

vorkommen können.

In die rechtliche Gestaltung des Beamtenverhältnisses werden immer zahlreicher Elemente des Arbeitsrechts übernommen; in dem pluralistischen System der innerstaatlichen Verbände stellt die Beamtenschaft nur eine von vielen Gruppen dar, die ihre Interessen mit allen zulässigen Mitteln deutlich zu machen und durchzusetzen sucht.

Ergebnis des 2. Hauptteils.

Die monarchischen Beamten lebten aufgrund ihrer besonderen sozialen und staatspolitischen Stellung ständig im Bewußtsein höchster Verpflichtung, das sich in Begriffen wie "Dienstethos" und "Amtsehre" niederschlug; ihre gesamte Lebensführung war von diesem Bewußtsein geprägt und bewirkte eine ungewöhnliche Homogenität und Geschlossenheit des damaligen Beamtentums.

Diese allgemein hervorragende Stellung der Beamten in monarchischer Zeit erstreckte sich zwangsläufig auf ihr außerdienstliches Verhalten und auf dessen Beurteilung durch die Öffentlichkeit. Daher konnten die Disziplinarvorschriften damals von den Beamten über ein korrektes Verhalten im Dienst hinaus auch ein außerdienstliches Verhalten verlangen, das einen ausnehmend hohen Stand ethischer und moralischer Vorstellungen zeigte und zur Voraussetzung hatte.

Die in dieser Untersuchung vorgenommene historisch-soziologische Analyse, welche die Stellung der Beamten im Staat und in der Gesellschaft der Gegenwart und der Vergangenheit aufzeigen und das Beamtenverhältnis innerhalb der zeitgeschichtlichen Entwicklung konkret bestimmen sollte, läßt nunmehr die Fragwürdigkeit mancher überkommener Vorstellun-

gen für das Berufsbeamtentum von heute erkennen.

Denn seit der Kodifizierung der "Würdigkeitsklausel" vor über hundert Jahren hat sich nicht allein die staatliche Grundordnung in Deutschland, sondern auch das Verhältnis von Staat, Gesellschaft und Wirtschaft zueinander verändert; auch über das Wesen der staatlichen Gemeinschaft denkt man heute anders. Der auf spezifische Aufgaben hin zweckrationalisierte Staat mit einem Minimum an Autorität und Staatsgesinnung mußte für die Beamenschaft eine bedeutsame Veränderung in ihrem Selbstverständnis wie auch in ihrem Fremdverständnis mit sich bringen. Das in unserem Jahrhundert weitgehend gewandelte allgemeine soziale Gefüge machte es der Beamenschaft unmöglich, ihre Geschlossenheit, ihre Solidarität, ihr Selbstbewußtsein und ihren elitären Charakter zu bewahren. 1,3 Millionen Beamte von verschiedener Provenienz sind keine Elite mehr! Technisierung und Spezialisierung und deren notwendige Folge für die Personalstruktur des öffentlichen Dienstes haben das Eigengewicht des Beamtentums mindestens ebenso stark in Mitleidenschaft gezogen wie das gegenüber früher so sehr veränderte Verfassungsrecht. Die Aufgaben des Beamten werden heute sachlicher gesehen, es handelt sich dabei zunehmend um gesellschaftliche Aufgaben für den einzelnen Staatsbürger, wobei der Beamte mehr und mehr als Partner des Bürgers auftritt und immer weniger aufgrund hoheitlicher Befugnis tätig wird ¹⁾. Die Funktion der heutigen Verwaltung ist

1) Vgl. dazu HOFMANN, Zur Auslegung des § 14 BDiszO: ZBR 1968, 101. Nach KÖTTGEN - Struktur und politische Funktion öffentlicher Verwaltung: Fdschr. f. LEIBHOLZ II., S. 771 (773) - versteht sich die öffentliche Verwaltung selbst, insbesondere das Gros der jüngeren Verwaltungsbeamten, bereits als eine jener sozialen Techniken, die der Mensch von heute auf immer zahlreicher werdenden Gebieten existentiell benötigt. Ähnlich auch RUPP, Grundfragen, S. 127.

nicht mehr die überragende von früher, sie wurde zwar durch die Umweltbedingungen ungemein komplex, ihre Einheitlichkeit aber ist nachgerade zur Illusion geworden. Das Beamtenverhältnis selbst ist deutlich durch eine Entwicklung zum Arbeitsverhältnis gekennzeichnet. Mit der außergewöhnlichen Zunahme des Personals im öffentlichen Dienst, bedingt vor allem durch die notwendige Einstellung von besonders vorgebildeten Fachleuten, ist eine immer stärkere Ausdifferenzierung der einzelnen Sparten im öffentlichen Dienst verbunden - die Einheitlichkeit des Berufsbeamtentums ist zur Fiktion geworden. Das Ansehen vieler Beamter, insbesondere das der beamteten Fachleute, wird selten noch durch ihre Beamteneigenschaft bestimmt, sondern weit eher nach ihrer Berufszugehörigkeit und nach ihren beruflichen Funktionen ²⁾; denn in einer industriell-bürokratischen Gesellschaft werden kaum noch Herkunft und Stand eines Menschen bewertet, sondern seine berufliche Leistung, sein Arbeitseinkommen und der dadurch ermöglichte Konsum.

Mit der Veränderung des Sozialgefüges hat die Eigenständigkeit des Berufsbeamtentums also notwendig bedeutsame Einbußen erlitten, die Beamtenschaft ist heftig in ihrem Selbstverständnis getroffen, und auch das Fremdverständnis der Beamten zeigt keine sonderlich hohen Vorstellungen mehr. Da mit der Entwicklung von Staat und Gesellschaft sich auch das Recht als Prinzip und Instrument unserer verfassungsmäßigen Ordnung in einem ständigen Wandel befindet, konnte die grundlegende Veränderung der Stellung und der Funktion der Beamten nicht ohne Einfluß auf die Normen des Staats- und Beamtenrechts bleiben - auch die "Würdigkeitsklausel" mußte davon betroffen werden.

2) So FRANCIS, Strukturelle Voraussetzungen eines funktionsfähigen öffentlichen Dienstes: Schriftenreihe DBB 40 (1966), 94 (107).

Trotzdem wird in der Gegenwart zum Teil noch eine strenge außerdienstliche Disziplinierung der Beamten gefordert; dabei werden Begründungen verwandt, die eine Auseinandersetzung mit den völlig veränderten Voraussetzungen für eine disziplinarrechtliche Sanktion weitgehend vermissen lassen. So wurde zum Beispiel behauptet, der Beamte habe als Träger der Staatsgewalt und somit aufgrund seiner Stellung im öffentlichen Leben und innerhalb der Verwaltung sich ganz allgemein so zu verhalten, wie es den herrschenden Anschauungen von Sitte und Moral entspreche ³⁾, die sittlich einwandfreie Haltung des einzelnen als wichtigstes Bindeglied der staatlichen Gemeinschaft sei in erster Linie von den Staatsdienern zu verlangen ⁴⁾, oder es wird vertreten, man müsse bei der disziplinarischen Bewertung der Beamten nach Maßstäben verfahren, die an das Ansehen und die besondere Wertschätzung der Beamtenschaft in der Allgemeinheit anknüpfen ⁵⁾.

Die Unhaltbarkeit solcher für eine umfassende Disziplinierung der Beamten herangezogenen Begründungen wird jedoch aufgrund des gewandelten Beamtenverhältnisses offenbar. Über die fehlende Auseinandersetzung mit der veränderten Gesellschaftsstruktur hinaus gehen diese Auffassungen bei ihrer Argumentation zudem immer wieder von besonderen sittlichen Haltungen und Moralvorstellungen aus, die sie als herrschend bezeichnen und als wichtige Voraussetzung für das Leben der staatlichen Gemeinschaft begreifen. Ob diese angeblich hochstehenden Anschauungen von Sitte und Moral jedoch von der

3) BDiszH, Urt. v. 17.9.1958 - III DV 5/58: E 5, 29. Vgl. auch LINDGEN, DiszR I, S. 740 f.

4) SCHÜTZ, Außerdienstliches Verhalten: DöD 1965, 21.

5) BDiszH, Urt. v. 21.12.1954 - I D 178/53: E 1, 55 (60). So in jüngster Zeit noch DAU, Der Begriff des Dienstvergehens: DVBl. 1968, 62 (68).

Bevölkerung noch bestätigt werden, darüber schweigen sich diese Meinungen aus. Wer aber moralische Thesen vertritt, die für Dritte zu Pflichten führen können, der trägt die Argumentationslast für die Richtigkeit (Geltung) dieser Thesen ⁶⁾. So vermag also allein das Berufen auf die geltenden Moralanschauungen der Bevölkerung den Anspruch auf Gültigkeit dieser überkommenen Ansicht auch nicht zu verstärken.

Nach alledem muß das Festhalten an einer wertakzentuierten Generalklausel wie der beamtenrechtlichen "Würdigkeitsklausel" und an einer strengen außerdienstlichen Disziplinierung der Beamten notwendig zu Unbehagen in der Beamtenschaft und in der Öffentlichkeit führen, es muß Spannungen hervorrufen im Verhältnis von Beamtenschaft zur Gesellschaft und nicht zuletzt Spannungen in den Beziehungen der Beamten zum Staat. Diese Erscheinungen sind letztlich die Folge einer rechtlichen Organisation des öffentlichen Dienstes und zumal des Beamtenverhältnisses, die nicht Schritt gehalten hat mit der Entwicklung zur industriell-bürokratischen Verwaltung. Die wahrscheinlich eintretende Beschleunigung des sozialen Wandels bringt es jedoch mit sich, daß ein weiteres Beharren auf der herkömmlichen Auslegungsmethode der "Würdigkeitsklausel" nicht nur die Wirksamkeit der öffentlichen Verwaltung bedroht, sondern in zunehmendem Maße tüchtige Fachleute und gute Nachwuchskräfte von einem Eintritt in ein Beamtenverhältnis abhalten wird.

6) So PODLECH, Grundrechte und Staat: Der Staat 1967, 341 (351) m.w.N. Vgl. auch WOLFF, Rezension zu KÖTTGEN, Beamtenrecht: ArchRWPh. 25 (1941/32), 296; LUHMANN, Grundrechte als Institution, S. 16.

Eine disziplinarrechtliche Beurteilung des außerdienstlichen Verhaltens der Beamten im bisherigen Maße ist also nicht mehr gerechtfertigt. Dies kann und muß jedoch noch nicht bedeuten, daß es im außerdienstlichen Bereich überhaupt keine Pflichten mehr geben kann, für deren Verletzung ein Beamter disziplinarrechtlich zur Verantwortung zu ziehen ist.

Hieraus ergeben sich zwei Fragen, deren Lösung im dritten Hauptteil versucht werden soll: 1. Wie ist es zu rechtfertigen, daß ein bestimmtes außerdienstliches Verhalten eines Beamten, welches bislang unter den disziplinarrechtlichen Grundtatbestand subsumiert und mit einer entsprechenden Sanktion geahndet wurde, in Zukunft trotz Weitergeltung der "Würdigkeitsklausel" nicht mehr verfolgt werden soll? 2. In welchen Bereichen und unter welchen Voraussetzungen kann auch heute noch ein Einschreiten des Dienstherrn in der sog. Privatsphäre des Beamten notwendig und zweckmäßig sein?

Da es sich bei der "Würdigkeitsklausel" des Beamtenrechts um einen unbestimmten Gesetzesbegriff handelt, bietet sich als Lösungsweg eine Auslegung, und zwar eine Auslegung *de lege lata*, des disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes an ⁷⁾. Der Tatbestand dieser gesetzlichen Vorschrift muß also über eine entsprechende Auslegung den veränderten Ver-

7) Vgl. dazu BETTI, Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre: Ftschr. f. RABEL II, S. 79 (134); ders., Ergänzende Rechtsfortbildung als Aufgabe der richterlichen Gesetzesauslegung: Ftschr. f. RAAPE, S. 379 (381 f.); W. JELLINEK, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, S. 175; SIEBERT, Die Methode der Gesetzesauslegung, S. 40 f.; LARENZ, Methodenlehre, S. 233; ders., Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem: NJW 1965, 1 (6); ENGISCH, Einführung, S. 71; OBERMAYER, Gedanken zur Methode der Rechtserkenntnis: NJW 1966, 1835 (1886).

hältnissen unserer sozialen Wirklichkeit angepaßt werden, d.h. überholte Subsumtionsmaßstäbe müssen durch zeitgemäße ersetzt werden. Die Auslegung selbst hat so zu erfolgen, daß sie den Anforderungen unserer Rechtsordnung und der Entwicklung des gesamten sozialen Gefüges möglichst gerecht wird ⁸⁾. Wegen der grundlegenden Veränderung der sozialen Wirklichkeit seit Erlaß der "Würdigkeitsklausel" ist mithin zu fragen, welchen Zweck diese Regelung vernünftigerweise in der Gegenwart haben kann.

Bislang kann man bei der Bewertung von außer-dienstlichen Handlungen vor allem eine Vernachlässigung des Tatbestandsmerkmals der "Berufserfordernlichkeit" verfolgen, d.h. es fehlt an einer echten Prüfung und Abwägung der dienstlichen Interessen und der persönlichen Interessen des Beamten. Da nun die Einheitlichkeit des Beamtentums inzwischen nicht mehr besteht, es den Beamten-Beruf also nicht mehr gibt, muß Sinn und Zweck der "Würdigkeitsklausel" von heute sein, den Beruf des einzelnen Beamten von Achtungs- und Vertrauensverletzungen freizuhalten: mit dem Androhen und Verhängen von Disziplinarmaßnahmen für Pflichtverletzungen im außer-dienstlichen Bereich soll gewährleistet werden, daß der Aufgabenbereich des einzelnen Beamten (das funktionelle Amt) ordentlich erfüllt wird.

Im dritten und abschließenden Hauptteil soll daher nach einer kurzen Rechtfertigung von Zweck und

8) Eingedenk einer möglichen Auslegung konnte BÜLOW (Gesetz und Richteramt, S. 45 f.) behaupten, das Gesetz sei nur ein Versuch zur Bewirkung einer rechtlichen Ordnung, indem es nur eine Anweisung erteile, wie eine solche eingerichtet werden solle; im Gesetz komme der rechtsordnende Wille noch nicht zum Abschluß, vollendet trete er erst in den richterlichen Entscheidungen hervor.

Notwendigkeit eines heutigen Beamten-Disziplinarrechts versucht werden, durch Auslegung der beamtenrechtlichen "Würdigkeitsklausel" neue Maßstäbe für eine gegenwärtige Disziplinarverfolgung der Beamten in ihrem außerdienstlichen Bereich zu gewinnen.

Dritter Hauptteil

Die heutige Rechtfertigung des Beamten-Disziplinarrechts und eine evtl. notwendige Disziplinierung des außerdienstlichen Verhaltens.

1. Kapitel:

§ 10 Die heutige Rechtfertigung des Beamten-Disziplinarrechts.

In jüngerer Zeit ist wieder eifriger über Sinn und Zweck eines zeitgemäßen Disziplinarrechts nachgedacht worden ¹⁾. Es wird behauptet, das Disziplinarrecht entspreche weder gesetzestechnisch noch sachlich den Anforderungen unserer Zeit, die Bewältigung dieses Rechtsgebietes, seine Anpassung an das gewandelte Beamtenverhältnis, müsse als Gradmesser für die konsequente Durchführung des Rechtsstaatsprinzips im Beamtenrecht aufgefaßt werden ²⁾. Insbesondere wird angeführt, der Einsatz der verschiedenen Disziplinarmaßnahmen bei außerdienstlichen Verfehlungen erwecke allzu häufig Unbehagen, weil der einzelne Beamte die ihm gegenüber möglichen Eingriffe des Dienstherrn aufgrund des generalklauselartigen disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes (§ 54 S. 3 BBG) kaum voraussehen könne - dadurch werde der Grundsatz der materiellen Rechtmäßig-

1) Vgl. LOCHBRUNNER, Quo vadis Disziplinarrecht: DVBl. 1965, 308; SCHEERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203; ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DöV 1968, 39 (41); DAU, Begriff des Dienstvergehens: DVBl. 1968, 62 (66 f.).

2) LOCHBRUNNER a.a.O.

keit 3) verletzt 4).

Auch im Disziplinarrecht gilt der allgemeine rechtsstaatliche Grundsatz, daß ein Eingriff in den Rechtskreis des Bürgers nur vorgenommen werden darf, wenn er aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung erfolgt und diese Ermächtigung nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt ist 5). Insbesondere Vorschriften mit unbestimmten Gesetzesbegriffen müssen eng begrenzt sein; dabei muß es allerdings genügen, wenn Gegenstand, Inhalt und Zweck der Ermächtigung erkennbar sind und diese nicht maßlos ist 6).

Da sich alles pflichtwidrige Verhalten der Beamten auf den disziplinarrechtlichen Grundtatbestand zurückführen läßt und sich nur dieser Vorschrift letztlich die Werte entnehmen lassen, um die es bei dem Interessenschutz des Disziplinarrechts geht 7), ist die Frage nach dem Zweck des heutigen Disziplinarrechts damit verstärkt aufgeworfen. Eine Untersuchung dieser Frage wird heute wegen der sachlichen Auffassung von der industriell-bürokratischen Verwaltung von einem Denken bestimmt sein müssen, das zunächst die spezifische Beamtenfunktion und dann erst berufsethische Maximen in den Vordergrund rückt.

3) Zum Prinzip der materiellen Rechtmäßigkeit vgl. WOLFF, VerwR I, § 30 I a, S. 153.

4) ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DöV 1968, 39 (41). Vgl. WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327 (328); DISTEL, Neuregelung: DDB 1965, 58.

5) BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958 - 2 BvL 4/56, 7/57: E 8, 274 (325).

6) BVerfG, Beschl. v. 30.11.1955 - 1 BvL 120/53: E 4, 325 (357). So auch WOLFF a.a.O., § 30 III a 2, S. 160. Vgl. dazu DAU, Der Begriff des Dienstvergehens: DVBl. 1968, 62 (66) m.w.N.

7) Vgl. ARNDT a.a.O., S. 40.

I. Die Ausrichtung des Disziplinarrechts an den Funktionen der modernen öffentlichen Verwaltung.

Für den modernen Staat wie für die moderne Großwirtschaft ist die bürokratische Organisationsform typisch. In gleichem Maße wie die Wirtschaft unserer hochindustrialisierten Gesellschaft befindet sich auch die Verwaltung des Staates in einem Umstellungsprozeß. Für diese gilt es, eine Synthese zu finden zwischen althergebrachter Verwaltungspraxis und den Prinzipien, die eine moderne, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten arbeitende Leistungsverwaltung fordert.

Die fortschreitende Technisierung und die ständig steigende Bevölkerungszahl machen wirtschaftliche und soziale Maßnahmen notwendig, die nur im Rahmen einer Arbeitsteilung zwischen dem Staat und der Wirtschaft nebst den verschiedenen Verbänden gelingen können. An diesem Vorhaben muß das soziale Unternehmen "Staat" mit der gleichen Wendigkeit, Initiative und Phantasie mitwirken wie nur irgendein wirtschaftliches Unternehmen.

Wenn auch die herkömmliche Aufgabenstellung des Staates - Sorge für das allgemeine Wohl - und die Aufgabe der Wirtschaft - Sorge für das Wohl eines bestimmten Unternehmens - im Ausgangspunkt zunächst verschieden sind, finden sich in der Art der bestimmenden und leitenden Tätigkeit zwischen beiden Bereichen keine allzu großen Unterschiede mehr ⁸⁾. Es versteht sich von selbst, daß der freien

8) Die Staatsverwaltung hat großbetriebliche Formen angenommen, die öffentliche Verwaltung tritt im freien Wirtschaftsprozeß auf. Vgl. oben § 9 S. 173 ff. - Die Annäherung beider Bereiche erfolgt aber auch von der privatwirtschaftlichen Seite her: In den einzelnen Unternehmen gilt das alleinige Streben nach Gewinnmaximierung als überholt. Auch die privaten Betriebe können sich in ihrer Unternehmenspolitik nicht mehr allein

Wirtschaft bei ihrer Personalpolitik und Personalführung eine berufliche Ausrichtung auf die ihr zugewiesenen Aufgaben ausdrücklich zugestanden wird. Allein in der öffentlichen Verwaltung bestehen noch Hemmungen, sich vornehmlich bei der Beurteilung der beamteten Arbeitnehmer auf deren eigentliche Berufsfunktionen zu besinnen.

Wir haben aber schon festgestellt, daß mit dem weiter steigenden Aufgaben- und Machtzuwachs der Verwaltung zugleich ein noch gewichtigerer Autoritätsschwund einhergeht; das Ansehen der Verwaltung wächst trotz der zunehmenden Aufgabenfülle nicht mit, weil der Bürger glaubt, vom Staat die Übernahme zahlreicher Angelegenheiten, welche die Gesellschaft allein nicht zu bewältigen vermag, nachgerade verlangen zu können ⁹⁾. Wenn sich also die verschiedenen Ideologien, die sich um das Wesen des Staates, um die öffentliche Verwaltung und auch um das Berufsbeamtentum gebildet haben, mehr und mehr verflüchtigen, so müssen schließlich die eigentlichen Funktionen der Verwaltung und ihrer Beamten in den Vordergrund gerückt werden.

1. Die Funktion der heutigen staatlichen Verwaltung.

Die gesetzesgebundene und weithin auch die gesetzesfreie Verwaltung ist wegen der Verantwortung des politischen Bereiches für die "Staatszielver-

auf die Belange ihres Betriebs beschränken, sondern sie haben zahlreiche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die außerhalb ihres Unternehmens liegen (z.B. Außenwirtschaft, Kapitalmarkt, Zahlungsbilanz, Maßhalteappelle der Regierung, Vollbeschäftigung, allgemeine Lohnpolitik, Gewinnbeteiligung, Mitbestimmung).

9) Vgl. LUHMANN, Grundrechte als Institution, S. 16 f.

wirklichung ¹⁰⁾ mit diesem eng verbunden, sie ist weitgehend abhängig von ihm und daher bleibt für eigenständige und eigenverantwortliche Entscheidungen der Verwaltung wenig Raum ¹¹⁾. In unserer demokratischen Verfassung ist die Verwaltung folgerichtig der mit der Ausübung der politischen Macht betrauten Regierung unterworfen ¹²⁾; dieser kommt heute die auf das Ganze bezogene Steuerungsaufgabe zu ¹³⁾. Die rechtsstaatlich-demokratische Verwaltung hingegen hat für den Bestand der rechtlich geformten, der institutionalisierten Lebensbereiche zu sorgen und die fremdbestimmten Staatsziele zu verwirklichen ¹⁴⁾; sie ist im Rahmen der Rechtsordnung vornehmlich an Gebote der Sachgerechtigkeit und Wirtschaftlichkeit gebunden ¹⁵⁾. Verwaltung ist also einmal Rechtsverwirklichung, d.h. tätige Ver-

-
- 10) SCHEUNER, Der Bereich der Regierung: Festg. f. SMEND 1952, 253 (278).
- 11) Vgl. KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen: AÖR 88 (1963), 121 (127 f.); SIBURG, Die gegenwärtige Situation: ZBR 1967, 289 (295).
- 12) Vgl. MORSTEIN MARX, Einführung, S. 216; dens., Grundsätzliche Erwägungen: DVBl. 1955, 6 (13): "Die Bürokratie hat zum Regieren wenig Neigung - ganz zu schweigen von der Unterhöhlung des Verfassungsstaats".
- 13) Das Schlagwort von der "verwaltenden Gesetzgebung" bedeutet danach, daß "Gesetzgeben wieder Regieren heißt, nämlich die Produktion und Distribution im Sinne sozialer Gerechtigkeit steuern: Gleichheit nicht vor dem Gesetz, sondern durch das Gesetz herstellen". So BÜLCK, Abhängigkeit und Selbständigkeit der Verwaltung: MORSTEIN MARX, Die Verwaltung, S. 52 (64).
- 14) S. KRÖGER a.a.O., S. 127. Vgl. MENDER, Die Bestimmung der öffentlichen Verwaltung: DVBl. 1960, 297; FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 76; WOLFF, VerwR I, § 2 III, S. 13.
- 15) Hierzu vgl. im einzelnen KUNZE, Sachgerechtigkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 229 ff.; HÜTTL, Wirtschaftlichkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 282 ff.

wirklichung der vorgegebenen Staatsziele nach Maßstäben, die rechtlich bestimmt und begrenzt sind. Die industriell-bürokratische Gesellschaft bedarf der Sicherung einer in ihren Auswirkungen vorhersehbaren und einklagbaren Rechtsordnung und daher einer sachlich geführten, speziell auf die Innehaltung dieser Rechtsordnung hin orientierten öffentlichen Verwaltung¹⁶⁾. Das Bedürfnis der Verwaltung nach rationaler Sachlichkeit trifft sich mit dem Wunsche der Bevölkerung nach willkürfreier Gleichbehandlung ihrer Anliegen; ihre vornehmlich wirtschaftlich orientierten Reaktionen auf öffentliche Fragen treffen sich mit der zunehmenden Neigung der Verwaltung zu einer inhaltlich nützlichen und vernünftigen Zweckmäßigkeit. Zum anderen muß die moderne Staatsverwaltung bei ihrer sachgerechten und wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung bestrebt sein, mit Hilfe fortschrittlicher Betriebs- und Verwaltungstechnik eine immer bessere Effektivität und Rationalität zu erzielen; sie muß zweckmäßig organisiert, zugleich aber stets beweglich und anpassungsfähig sein¹⁷⁾.

Wenn sich aus dieser Sicht die Bedeutung der Verwaltung in unserer pluralistischen Demokratie auch als in besonderem Sinne "technische" Aufgabe¹⁸⁾ erweist, so darf die Verwaltung keineswegs nur als

16) Vgl. WOLFF, VerwR II, § 114 I a, S. 430. ESCHENBURG (Staat und Gesellschaft in Deutschland, S. 710) hält eine gute Verwaltung für die beste Verfassung. Zur Bedeutung des Rechts für die Verwaltung vgl. ULE, Öffentlicher Dienst: Die Grundrechte IV 2, S. 645 ff.; dens., Rechtmäßigkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 282 ff.; WOLFF, VerwR I, § 21, S. 84 ff.

17) Vgl. RYFFEL, Eigenverantwortlichkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 456 (468).

18) So KRÖGER a.a.O., S. 128.

Vollzugsapparat des politischen Bereiches begriffen werden. Eine besondere Geltung der Verwaltung und die eigene verfassungsrechtliche Stellung des Berufsbeamtentums ließen sich nicht rechtfertigen, wenn man in ihnen nicht einen "ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden Kräften" ¹⁹⁾ sehen wollte. Da nämlich eine Einheit von Staat und Gesellschaft ²⁰⁾ zunächst nicht gegeben sein kann, weil beide Bereiche als selbständige, zwar von einander abhängige, aber nicht auf einander zurückführbare Größen gelten müssen, ist es Sache der Verwaltung, den ursprünglichen Gegensatz zwischen "oberstem Staatswillen (Gesetz) und Staatsbürgern" ²¹⁾ als ausgleichende, neutrale Gewalt zu vermitteln ²²⁾.

Insbesondere kommt dabei der Verwaltung und damit auch dem Berufsbeamtentum in unserer gegenwärtigen Verfassungsordnung die Funktion zu, den absolut interessenneutralen Vollzug der politischen Entscheidungen zu garantieren. Das bedeutet: Sobald die verbindliche Willensrichtung durch die zuständigen Verfassungsorgane gebildet ist und sich zu konkreten politischen Entscheidungen geformt hat, sind die gesellschaftlichen Interessenverbände, welche zuvor bei der politischen Willensbildung ih-

19) So das BVerfG, Beschl. v. 17.10.1957 - 1 BvL 1/57: E 7, 155 (162).

20) Vgl. oben § 6 S. 125 ff.

21) FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 58.

22) S. BÜLCK, Abhängigkeit und Selbständigkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 52 (66). Vgl. auch FISCHBACH, BBG I, Einl. B I, S. 12; RYFFEL, Unparteilichkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 264 ff.; HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (176); SIBURG, Gegenwärtige Situation: ZBR 1967, 289 (295); FROWEN, Die politische Betätigung des Beamten: Recht und Staat 341/342 (1967), 9; WOLFF, VerwR II, § 107 I c, S. 380.

ren Einfluß uneingeschränkt geltend machen konnten, von der anschließenden Staatszielverwirklichung ausgeschlossen.

Aufgabe der staatlichen Verwaltung ist es daher, die von den zuständigen politischen Organen gesetzten Staatszwecke unter strenger Beachtung gesetzlicher Vorschriften in der gerechtesten, wirkungsvollsten, rationellsten, einfachsten und billigsten Weise zu verwirklichen. Wenn aber in der Gegenwart die Öffentliche Verwaltung als rationales Moment im politischen Leben anerkannt wird ²³⁾, dann müssen schließlich zweckrationale Gesichtspunkte auch dort beherrschenden Einfluß gewinnen, wo bislang nach wertrationalen Maßstäben verwaltet und verfahren wurde. Hieraus folgt, daß auch das Beamten-Disziplinarrecht sich an diesen Funktionen der Verwaltung auszurichten hat, mehr noch, da der Staat dem einzelnen Bürger gegenüber regelmäßig nur in bestimmten Beamten konkret wird, der einzelne Beamte also zum Gegenspieler oder zum Partner des Bürgers wird, müssen Sinn und Zweck eines zeitgemäßen Disziplinarrechts darauf gerichtet sein, bei der disziplinarischen Beurteilung eines Beamten im besonderen die spezifischen Funktionen dieses betreffenden Beamten zu berücksichtigen ²⁴⁾.

23) Im Anschluß an Max WEBER trifft MORSTEIN MARX (Einführung, S. 193) diese Feststellung.

24) Diesen Gedanken stellte - für die damalige Zeit schon sehr deutlich - Lorenz v. STEIN (Vollziehende Gewalt, S. 362) in den Vordergrund: "Das Disziplinarrecht wird diejenigen Handlungen des Beamteten erfassen, welche . . . die Frage entstehen lassen, ob die Voraussetzungen der berufsmäßigen Amtsführung bei dem Beamteten vorhanden sind".

2. Die Anforderungen an das moderne Berufsbeamten- tum.

Die Anforderungen, welche an die Tätigkeit eines Beamten zu stellen sind, ergeben sich aus dem funktionellen Amt ²⁵⁾, dessen Wahrnehmung dem Beamten obliegt. Die vielfältigen Aufgaben auch des einzelnen Beamten verlangen bei der Amtsführung ein sachgerechtes persönliches Verhalten, damit die korrekte Durchführung der Gesetze, Richtlinien und Anordnungen gewährleistet ist.

Die aufgrund der spezifischen Verwaltungsfunktion bestimmte Dienststruktur des heutigen Beamtenberufes erfordert zunächst in umfassendem Sinne eine durch das Recht vermittelte strenge Sachgebundenheit, d.h. der Beamte hat die fremdbestimmten Staatsziele im Rahmen seines Auftrages nach Maßstäben auszuführen, die regelmäßig ebenfalls rechtlich bestimmt und begrenzt sind ²⁶⁾. In seiner Amtsführung ist der Beamte vor allem verpflichtet, sich in voller Hingabe seiner Tätigkeit zu widmen ²⁷⁾, seine Amtsobliegenheiten gewissenhaft zu erfüllen ²⁸⁾ und über seine amtliche Tätigkeit strenge Verschwiegenheit zu wahren ²⁹⁾. Für die Rechtmäßigkeit seiner Amtshandlungen trägt der Beamte selbst die Verantwortung ³⁰⁾.

25) Zum Begriff des funktionellen Amtes vgl. WOLFF, VerwR II, § 109 I b 2, S. 394.

26) Vgl. KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen: AöR 88 (1963), 121 (134); WOLFF, VerwR I, § 2 III b, S. 13; zu den verschiedenen Amtswalterpflichten des Beamten vgl. WOLFF, VerwR II, § 114 III, S. 431 ff.

27) S. § 54 S. 1 BBG, § 36 S. 1 BRRG.

28) Vgl. z.B. § 52 Abs. 1 Satz 2 BBG, § 35 Abs. 1 Satz 2 BRRG (unparteiliche Amtsführung); § 54 S. 2 BBG, § 36 S. 2 BRRG (uneigennützige Amtsführung).

29) S. §§ 61, 62 BBG, § 39 BRRG.

30) S. § 56 Abs. 1 BBG, § 38 Abs. 1 BRRG Vgl. RYF-FER: Wignershaftlichkeit; MORSTEIN MARX,

Wenn trotz dieser strengen Bindung des Beamten an Gesetz und Recht der gewaltige Aufgabenzuwachs der Verwaltung, der ja nicht auf staatlichem Machstreben beruht, sondern eine unvermeidliche Folge der sozialen Entwicklung ist, die Bürger dem Beamten zunächst mit Mißtrauen begegnen läßt, so werden diese Vorbehalte mehr und mehr abnehmen, je stärker dem einzelnen bewußt wird, daß gegen die Entscheidungen des Beamten ein umfassender justizförmiger Rechtsschutz besteht und daß letztlich auch die gesetzgebende Körperschaft eine Kontrollfunktion gegenüber dem Beamten ausübt ³¹⁾.

Alle Anforderungen an das heutige Berufsbeamtentum zusammen mit dessen hoher Verpflichtung, ausgleichende, neutrale Gewalt im Staatsleben zu sein, sind jedenfalls dann am besten gesichert, wenn die Beamten ihren Dienst als "auf Sachwissen und fachliche Leistung gegründete loyale Pflichterfüllung" ³²⁾ verstehen ³³⁾.

Verwaltung, S. 456 (459 f.); WOLFF, VerwR II, § 114 III b 4, S. 432 m.w.N.

- 31) Vgl. dazu insbesondere ULE, Gerichtliche Kontrolle: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 433 ff.; DUPPRE, Politische Kontrolle: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 388 ff.
- 32) Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.10.1957 - 1 BvL 1/57: E 7, 155 (162). Bei zahlreichen - insbesondere jüngeren - Beamten ist das Umdenken zu einer neuen Dienstauffassung inzwischen wohl gelungen - Distanz zur Institution und Verständnis des eigenen Berufes als Sozialaufgabe vom Volke her zeugen davon.
- 33) Die Anforderungen an die heutigen Beamten hat SALZWEDEL, Strukturwandlungen der öffentlichen Verwaltung: Schriftenreihe DBB 35 (1965), 33 (38), kürzlich zusammengefaßt: "Er muß technokratisch versiert, gesellschaftspolitisch aufgeschlossen, zu Kooperation und Kompromiß mit anderen Verwaltungsträgern bereit, gesetzeskundig und gesetzestreu, im Hinblick auf die ständige Präsenz verwaltungsgerichtlicher Kontrolle geschickt und reagibel, vor allem aber von dem Wert staatsbürgerlicher Freiheit und Gleichheit durchdrungen sein".

3. Die notwendige Berufsgesinnung der heutigen Beamten.

Um den Funktionen der modernen Verwaltung und des heutigen Beamtenberufes gerecht werden zu können, muß von den Beamten vor allem ein sachgerechtes persönliches Verhalten verlangt werden, das bei inrem durch Dauerhaftigkeit gekennzeichneten Dienstverhältnis jedoch ohne eine sachgerechte Haltung nicht denkbar ist ³⁴⁾. Dies kann nicht bedeuten, daß man um der ordentlichen Aufgabenerfüllung willen bei den Beamten eine besondere innere Haltung, die einen hohen Grad ethischer und moralischer Vorstellungen aufweist, voraussetzen müßte oder eine allgemein vorbildliche Lebensführung von ihnen verlangen könnte. Selbst Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit schaffen noch keine Begründung für ein besonderes Beamtenethos.

Ein eigenes Beamtenethos und damit ein ethisch fundiertes Berufsbild der Beamten werden von der Wirklichkeit nicht mehr bestätigt. Die allenthalben zu beobachtende Lockerung fester moralischer Anschauungen konnte nicht ohne Auswirkungen auf die Beamtenschaft bleiben ³⁵⁾. Überhaupt wird heute immer zweifelhafter, in welchem Umfang Verstöße gegen sittliche und moralische Ordnungsvorstellungen von der Rechtsordnung noch sanktioniert werden können. Recht ist nur begrenzt Kodifikation und Vollstreckung des Sittlichen ³⁶⁾; die Erfüllung ethischer Pflichten mit Zwang durchzusetzen, kann nicht mehr

34) Vgl. ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DöV 1968, 39 (42).

35) Vgl. BANK, Amtsehre und Beamtenethos: DöV 1964, 757 (759); BECKER, Zum Beamten-Ethos in unserer Zeit: Die dritte Gewalt 1965, Nr. 3 S. 6 (7).

36) S. WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327 (329).

Aufgabe unserer Generation sein ³⁷⁾ 38). Gerade in jüngster Zeit beginnt die Trennung des Rechts von der Sitte und der Moral sich in verstärktem Maße durchzusetzen ³⁹⁾.

Zwei weitere Gründe sind dafür verantwortlich, daß von einem besonderen, allgemein anerkannten Beamtenethos heute nicht mehr gesprochen werden kann: Nicht allein die frühere Vorstellung von einer eigenen Dienstgesinnung der Beamten nebst einem besonderen Pflichtethos ist aufgegeben - der Beamte leistet heute Arbeit wie die meisten anderen Arbeitnehmer vornehmlich wegen der gesetzlich zugesicherten Gegenleistung ⁴⁰⁾ -, sondern ein eigenes allgemeines Beamtenethos wird auch deshalb zur Fiktion,

37) So SCHEERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 (204).

38) Vgl. dazu vor allem BURCKHARDT, Weltgeschichtliche Betrachtungen, S. 38: "Es ist eine Ausartung und philosophisch-bürokratische Überhebung, wenn der Staat das Sittliche verwirklichen will, was nur die Gesellschaft kann und darf"; DAHM, Deutsches Recht, S. 23: "Das Recht vermag nicht mehr als die äußere Ordnung des sozialen Lebens zu bieten . . . Moral kann durch Recht nicht erzwungen werden"; WELZEL, An den Grenzen des Rechts, S. 31: "Das Recht muß sich auf das 'ethische Minimum' beschränken"; GEHLEN, Sozialpsychologische Probleme in der industriellen Gesellschaft, S. 12: "Mit dem schwindenden personalen Charakter der ökonomischen und politischen Gesellschaftsverhältnisse . . . werden die uralten Vorstellungen von Willkür und Gnade, Schutz und Gehorsam, Pietät und Treue, Zorn und Liebe unanwendbar, an denen sich als quasifamiliärem Gehalt die Moral am leichtesten orientiert".

39) Zu erwähnen sind vor allem die Berichte und Diskussionen in der strafrechtlichen Abteilung des 47. Dt. Juristentages von 1968. Vgl. dazu HANACK, Neue Grenzen des Sexualstrafrechts: VerhDJZ, Bd. I (Gutachten) Teil A; BULL, Helfen Strafen gegen Dekadenz: Die Zeit v. 20.9.1968, Nr. 38 S. 65.

40) Vgl. oben § 7 S. 132 ff.

weil sich die Einheit des Beamtentums aufgelöst hat ⁴¹⁾. Im Anschluß an die Technisierung der Verwaltung und ihre dadurch erzwungene Rationalisierung findet die allgemeine Entwicklung zu einem realen Leistungsdenken in der staatlichen Verwaltung beschleunigt Einlaß. Diese Erscheinung macht auch den Beamten zu einem Mitglied der industrialisierten Arbeitswelt, hierdurch wird er um sein gewohntes berufliches Leitbild gebracht, seine bisherige Selbsteinschätzung wird erschüttert ⁴²⁾. Während die klassischen Verwaltungsfunktionen des Staates heute in den Hintergrund gerückt sind, üben die Beamten die vielfältigsten technischen und wissenschaftlichen Berufe aus - der öffentliche Dienst wird zum Spiegelbild des modernen Arbeitslebens. Dieser Entwicklung entsprechend kann im öffentlichen Dienst ein ausgesprochenes Sonderethos nicht mehr aufrechterhalten werden. Ein solches Berufsethos wäre bei vielen Beamten auch weniger durch ihren Sonderstatus, durch ihre Beamteneigenschaft bestimmt, als durch ihre spezifische Berufszugehörigkeit und ihre beruflichen Funktionen. Das Ansehen eines Arztes, eines Hochschullehrers oder eines Technikers konnte sich noch nie in größerem Maße von seiner Beamteneigenschaft ableiten ⁴³⁾.

Auch für das überlieferte, durch irrationale Bezüge gekennzeichnete, besondere Treueverhältnis des Beamten ist heute kein Raum mehr ⁴⁴⁾. Einmal ist die

41) Vgl. oben § 9 S. 180ff.

42) Vgl. BAHRDT, Die Beamten: FEUERSENGER 1962, 34 (40 f.); RYFFEL, Das Beamtenethos: Schriftenreihe DBB 42 (1967), 76 (88).

43) So FRANCIS, Strukturelle Voraussetzungen: Schriftenreihe DBB 40 (1966), 94 (107). Vgl. RYFFEL a.a.O., S. 91; THIEME, Verwaltungslehre, S. 174 f. Die Ansätze zu "gruppeneigenen Ordnungen" beschreibt LOHMANN, Spontane Ordnungsbildung: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 163 (176 ff.)

44) Sehr kritisch schon in früherer Zeit WOLFF, Rezension zu KÖTTGEN, Beamtenrecht: ArchRWPh. 25

dienstrechtliche Ordnung des Beamten in ihren Haupt- und Nebenpflichten heute umfassend durch Rechtsvorschriften geregelt⁴⁵⁾, zum anderen ist ein Treueverhältnis jedenfalls ohne das "ihm eigene personale Moment gesinnungsmäßiger Verbundenheit"⁴⁶⁾ gar nicht denkbar. Weil das auf einer personenrechtlichen Beziehung zwischen Beamten und Monarchen beruhende "öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis" nicht mehr besteht, ist umstritten, ob die ihrer Herkunft nach auf die Person des Monarchen bezogene "Dienstherrn"-Qualität heute auf den Staat⁴⁷⁾, das Volk⁴⁸⁾ oder auf beide übertragen werden kann⁴⁹⁾. Einigkeit besteht jedenfalls insoweit, daß sich die Treupflicht des Beamten in unserer rechtsstaatlichen Demokratie im wesentlichen in der Wahrung des Rechts erschöpfen muß: Das Treueverhältnis bezieht sich allein auf die Verfassung als Normensystem, der verfassungstreue Beamte hat den Auftrag des Grundge-

(1931/32), 296 (299). Vgl. auch SONTHEIMER, Staatsidee und staatliche Wirklichkeit: Schriftenreihe DBB 33 (1964), 44 (45). Im Gegensatz dazu will MAYER, Das Beamtenverhältnis: Schriftenreihe DBB 42 (1967), 111 (128), noch heute an dem überkommenen, besonders ausgestalteten Dienst- und Treueverhältnis für die Beamten festhalten.

45) Vgl. THIEME, Der Beamte im sozialen Rechtsstaat: ZBR 1960, 169 (170); ULE, Beamtenrecht im Wandel: DVBL. 1963, 1 (4).

46) KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen: AöR 88 (1963), 121 (135).

47) So z.B. § 2 Abs. 2 S. 2 BBG, § 2 nwLBG.

48) So BDiszH, Urt. v. 4.6.1957 - I D 30/55: E 3, 125 (128). Nach WOLFF (VerwR II, § 114 II a, S. 430) ist der Adressat, dem der Beamte Treue schulden soll, nunmehr eine Organisation (Staat, Gemeinde u.a.), die Treuebindung besteht daher zu den Trägern dieser Organisation, d.h. bei demokratischer Verfassung zu den einzelnen Volksangehörigen sowie zu den Zielen und Leitbildern, deren Verwirklichung die Organisation dient.

49) Verneinend KRÖGER (a.a.O., S. 133), weil weder der Staat ein vorgegebenes Herrschaftssubjekt sei noch das Volk als vorgegebene Rechtspersönlichkeit gelten könne.

setzes zu erfüllen ⁵⁰⁾. Eine so verstandene Treuepflicht ist jedoch keine spezifische Beamtenpflicht, sondern sie ist allen Angehörigen des öffentlichen Dienstes gemeinsam auferlegt ⁵¹⁾.

Stellt man also auf den Inhalt und nicht so sehr auf den formalen Rechtscharakter des Beamtenverhältnisses ab, so hat dieses im Laufe der Zeit seine wesentlichen Unterscheidungsmerkmale gegenüber dem Arbeitsverhältnis eingebüßt. Die besondere Stellung, die Eigenständigkeit und die hohe Selbsteinschätzung des Berufsbeamtentums sind dahin. Wie soll der Beamte heute noch ein besonderes Dienstethos aufbringen? ⁵²⁾ So wird man auch von den Beamten nur eine spezifische Berufsgesinnung erwarten dürfen, wie sie ähnlich auch bei anderen Berufen vorausgesetzt wird ⁵³⁾. Auf die Bewahrung einer solchen sachgerechten Bindung des Beamten an seinen Beruf kann im Interesse der Allgemeinheit an einem interessen- ausgleichenden und leistungsfähigen Berufsbeamtentum auch für die Zukunft nicht verzichtet werden.

Danach ist für die Tätigkeit der Beamten in der öffentlichen Verwaltung neben einem sachgerechten persönlichen Verhalten eine Haltung zu verlangen, die den Funktionen des Berufsbeamtentums entspricht:

50) Vgl. KRÖGER a.a.O., S. 134; HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (178); RYFFEL, Unparteilichkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 264 (277); dens., Eigenverantwortlichkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 456 (465 u. 468); WOLFF, VerwR II, § 114 II a, S. 430; PORR, Pflichten des Beamten, S. 98 ff.

51) Vgl. WACKE, Öffentliches Dienstrecht, S. 77.

52) Vgl. FEES, Alimentation: ZBR 1968, 197 (201). Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Frage bringt MORSTEIN MARX, Beamtenethos und Verwaltungsethik: VerwArch. 54 (1963), 323 ff.

53) S. RYFFEL, Eigenverantwortlichkeit: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 456 (470).

Die Verpflichtung der Beamten zur vollen Hingabe an ihren Beruf bedingt z.B. Aufgeschlossenheit, Hilfsbereitschaft, Zuvorkommenheit, Mut zu selbstverantwortlichem Handeln, Zivilcourage, Toleranz und Fairneß. Die Forderung nach einer gewissenhaften, d.h. insbesondere nach einer uneigennütigen und unparteilichen Amtsführung verpflichtet den Beamten zu einer Haltung, die in erster Linie von Objektivität, von Wahrheits- und Gerechtigkeitsliebe, von ideeller und materieller Unbestechlichkeit und von Redlichkeit, insgesamt von einem hohen Maß an Zuverlässigkeit bestimmt ist ⁵⁴⁾.

Alle diese Anforderungen an das Verhalten der Beamten erstrecken sich aber allein auf die Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit, das bedeutet, die heutige Berufsgesinnung der Beamten ist streng amtsbezogen, also zunächst nur auf die ordentliche Aufgabenerfüllung beschränkt. Das Verlangen nach einem allgemein vorbildlichen Lebenswandel der Beamten erweist sich demnach als ungerechtfertigt und als nicht erforderlich, da die Qualifikation eines Beamten für sein Amt überwiegend nach seinen dienstlichen Leistungen und seinem äußeren Auftreten im Dienst beurteilt werden kann.

Die industrielle Leistungsgesellschaft jedenfalls wird regelmäßig eine wertvolle Leistung höher achten und mehr würdigen als eine moralisch und sittlich hochstehende Lebensführung. Wie man einem erfolgreichen Industriemanager, einem tüchtigen Arzt

54) Vgl. dazu ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DöV 1968, 39 (42); KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen: AöR 88 (1963), 121 (135); HAUBLEITER, Verwaltungssoziologie, S. 50. Nach RYFFEL (a.a.O., S. 459) betrifft die Unparteilichkeit des Beamten die Normbindung und seine Verantwortlichkeit das eigentätige normgemäße Verhalten.

oder einem begabten Rechtsanwalt ⁵⁵⁾ eine großzügige Moralauffassung wohl nachsieht, so wird man einem qualifizierten Beamten heute kaum noch verübeln, wenn dieser es z.B. mit der ehelichen Treue nicht genau nimmt. Die moderne Gesellschaft ist durchaus bereit, zwischen der beruflichen Tätigkeit und dem Privatleben zu unterscheiden ⁵⁶⁾, falls die beruflichen Aufgaben sorgsam und korrekt erledigt werden.

Eine solche auf diespezifische Verwaltungsfunktion bezogene Haltung und Auffassung der Beamten von ihrem Dienst ist dem heutigen Selbst- und Fremdverständnis des Berufsbeamtentums angemessen; dadurch wird keineswegs eine disziplinarrechtliche Verfolgung eines Beamten ausgeschlossen, wenn dieser in solcher Weise gegen sittliche und moralische Grundsätze verstößt, daß sein Tun auf seine amtliche Stellung einwirkt oder ihn in der Öffentlichkeit und in der Beamtenschaft unmöglich macht.

II. Das Disziplinarrecht als Ordnungsrecht der Verwaltung.

Das Disziplinarrecht erfährt auch heute für das Berufsbeamtentum seine besondere Berechtigung: Die Beamten haben bei der Wahrnehmung ihres funktionellen Amtes wichtige Aufgaben zu erfüllen; notwendig liegen ihre Entschlüsse im Blickfeld der Öffentlichkeit. Weil die Beamten Menschen sind, werden sie ihren Dienst auf Dauer nur dann in jeder Weise verantwortungsvoll und stets gewissenhaft ausüben, wenn bei einem Verstoß gegen die ordnungsgemäße Amtsführung eine übergeordnete Instanz Sanktionen verhängen kann.

55) Die gewandelte Auffassung für das Ständerecht der Rechtsanwälte gibt KALSBACH (BRAO, S. 162) wieder.

56) Anders DAU, Der Begriff des Dienstvergehens: DVBL. 1968, 62 (69).

Für entsprechende Pflichtverletzungen der Beamten hält das Disziplinarrecht verschiedene Maßnahmen bereit. Überhaupt ist das Disziplinarverfahren mit der Möglichkeit der Entlassung das notwendige Korrektiv zur lebenslänglichen Anstellung der Beamten ⁵⁷⁾. Wenn der Beamte seine Pflicht nicht mehr erfüllen kann, so greift das Pensionierungsverfahren ein, wenn er sie schuldhaft nicht oder schlecht erfüllt, das Disziplinarverfahren ⁵⁸⁾. Ziel des Disziplinarrechts ist auch heute noch: den pflichtbewußten Beamten in seinem Amt zu schützen, denjenigen Beamten aber, der den Pflichten seines Amtes schuldhaft zuwiderhandelt, aus diesem in einem geordneten Verfahren zu entfernen oder ihn bei minder schweren disziplinaren Verfehlungen durch andere Maßnahmen zur besseren Beobachtung seiner Pflicht anzuhalten ⁵⁹⁾.

Es bleibt die Frage, welchen Zweck das Disziplinarrecht bei einem zeitgerechten Verständnis von Stellung und Funktionen der Beamten noch verfolgen kann oder muß. Gewiß ist es nicht mehr "oberster Zweck des Disziplinarrechts, den Bestand der Grundlagen des Staates zu schützen" ⁶⁰⁾. Ebensovienig hat dieses Rechtsgebiet die Aufgabe, "einen Beamten in moralischer und ethischer Hinsicht zu einem Muster-

57) Vgl. WACKE, Zur Neugestaltung: AöR 76 (1950/51), 385 (410).

58) So SCHMIDT-LEONHARD, Insbesondere das Dienststrafrecht: HdbDStR II. § 65 S. 49.

59) Vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967 - 2 BvR 391/66: NJW 1967, 1654; dass., Beschl. v. 2.5.1967 - 2 BvR 391/64, 263/66; NJW 1967, 151. Dazu vgl. die Besprechung von MENGER-ERICHSEN, Höchststrichterliche Rechtsprechung: VerwArch. 59 (1968), 67 (75).

60) So aber heute noch SCHÜTZ, DiszR, S. 71.

menschen zu erziehen" ⁶¹⁾. Zu weitgehend und mißverständlich ist auch die Behauptung, im wesentlichen werde die politisch-integrative und nicht die technisch-verwaltungsmäßige Funktion des Berufsbeamtentums durch den außerdienstlichen Disziplinarartatbestand in Pflicht genommen ⁶²⁾. Schließlich ist auch die Ansicht nicht mehr zutreffend, das Disziplinarrecht bezwecke den Schutz des staatlichen Interesses an einem standesgemäßen Verhalten seiner Organe ⁶³⁾. Deshalb muß der Disziplinarmaßnahme der Charakter der Ehrenstrafe genommen werden, weil eine solche Qualifizierung in der Beamtenschaft nicht mehr verstanden wird ⁶⁴⁾.

Zwar hat das Disziplinarrecht der Beamten ebenso wie die Berufsgerichtsordnungen z.B. der Rechtsanwälte, der Ärzte und Apotheker, der Steuerberater und der Wirtschaftsprüfer einmal von der Idee eines besonderen Berufsethos' gelebt und war in allen und jeden Beziehungen von diesem her bestimmt ⁶⁵⁾. Der berufsethische Gedanke aber hat selbst bei den genannten staatlich gebundenen Berufen bezüglich des außerdienstlichen Verhaltens seine Bedeutung weit hin eingebüßt. Heute vermag daher allein noch das Motiv der Verantwortungs- und Leistungssteigerung, welche den Beamten auferlegt und zugemutet werden,

61) Diese erfreuliche Klarstellung traf unlängst der BDiszH, Urt. v. 18.11.1965 - II D 35/63: DöD 1966, 71.

62) S. REUB, Vom Standort des Disziplinarrechts: ZBR 1966, 174.

63) Diese Behauptung wird von WIESE - Der Verfassungsgrundsatz ne bis in idem und das Verhältnis von Kriminalrecht und Dienststrafrecht: VerwArch. 56 (1965), 203 (218) - aufgestellt, ohne daß er zu erkennen gibt, wie ein "standesgemäßes Verhalten" der Beamten heute auszusehen habe.

64) Anders SCHEERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 (207).

65) Vgl. Eb. SCHMIDT, Strafrecht und DiszR: Beiträge z. öff. Recht 1950, 87 (99 u. 103).

dem Disziplinarrecht seinen Sinn und seine funktionale Bedeutung zu geben.

Aufgabe eines zeitgerechten Disziplinarrechts ist es demnach nicht, die sittliche Makellosigkeit der einzelnen Beamten zu wahren, sondern auf die Ordnung und Leistungsfähigkeit und auf das Ansehen der Verwaltung und nur insoweit auf die äußere Vorbildlichkeit der Beamten zu achten ⁶⁶⁾. Das Disziplinarrecht schützt also einen konkreten Verwaltungswert, es ist immer bezogen auf den verfolgten Verwaltungszweck, die Besserung des Dienstes "durch korrektive oder epurative Maßnahmen" ⁶⁷⁾, so daß bei einer disziplinarrechtlichen Bewertung allein rationale Erwägungen anzustellen sind ⁶⁸⁾. Die Disziplinarmaßnahmen sind danach als Ordnungsmittel zu betrachten, die auf Erhaltung bzw. Wiederherstellung einer bestimmten Verwaltungsfunktion gerichtet sind.

III. Zusammenfassung zu § 10.

Die Antwort auf die Frage nach dem Zweck des heutigen Disziplinarrechts muß zunächst von der spezifischen Funktion der Verwaltung und ihrer Beamten und dann erst von etwaigen berufsethischen Forderungen her versucht werden.

66) Vgl. WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327 (329); ders., Anmerkung zum Beschl. des OVG Münster v. 8. Jan. 1965: ZBR 1965, 123; HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (189).

67) S. WIESE a.a.O., S. 369 u. 373.

68) Dazu vgl. BARTH, Die Idee der Ordnung, S. 215: "Wo Ordnung herrschen soll, da muß die Ordnung selbst oder doch der Sinn oder Zweck, der sich in Ordnung ausdrückt und der die Ordnung bedingt und erzeugt, zum Beweggrund des menschlichen Handelns erhoben werden" . . . "Sanktionen stellen den Schutz der Ordnung dar" (S. 220).

Die öffentliche Verwaltung unserer rechtsstaatlichen Demokratie hat die von den zuständigen politischen Organen vorgegebenen Staatsziele nach Maßstäben zu verwirklichen, die rechtlich bestimmt und begrenzt sind; sie hat ihre Aufgaben sachgerecht und wirtschaftlich zu erfüllen. Über diese vornehmlich "technische" Aufgabe hinaus stellt die Verwaltung jedoch einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden Kräften dar: sie hat den absolut interessenneutralen Vollzug der politischen Entscheidungen zu garantieren.

Diese Funktionen der modernen Verwaltung sind nur zu erfüllen, wenn von den Beamten neben einem sachgerechten persönlichen Verhalten auch eine sachgerechte Haltung verlangt werden kann. Eines eigenen Beamtenethos' und eines ethisch fundierten Berufsbildes bedarf es dazu allerdings nicht. Die Forderung nach einer besonderen Haltung der Beamten mit hohen ethischen und moralischen Vorstellungen ist heute nicht mehr durchsetzbar. Ebenso ist für das besondere Treueverhältnis in seiner überlieferten, durch irrationale Bezüge gekennzeichneten Form kein Raum mehr. Auch von den Beamten kann nur eine Berufsgesinnung verlangt werden, die auf ihre spezifischen beruflichen Funktionen abgestellt ist.

An diesen Anforderungen hat sich ein zeitgerechtes Disziplinarrecht auszurichten. Aufgabe des Disziplinarrechts muß es daher in erster Linie sein, für die Ordnung und Leistungsfähigkeit der Verwaltung zu sorgen; es hat einen bestimmten Verwaltungswert zu schützen und muß stets bezogen sein auf einen konkreten Verwaltungszweck.

Bevor nunmehr Maßstäbe für eine zeitgemäße Disziplinierung der Beamten in ihrem außerdienstlichen Bereich entwickelt werden sollen, ist zunächst der

Begriff des außerdienstlichen Verhaltens zu beschreiben. Die außerdienstlichen Handlungen sind klar und eindeutig festzulegen, damit sie unmißverständlich als Grundlage und Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung dienen können, den Katalog der unerläßlichen Beamtenpflichten zu bestimmen.

2. Kapitel:

§ 11 Der Begriff des außerdienstlichen Verhaltens.

Über den Begriff "außerdienstliches Verhalten" besteht weithin verwirrende Unklarheit ¹⁾. Die Beamtengesetze unterscheiden zwar innerdienstliche und außerdienstliche Handlungen, erläutern beide Begriffe jedoch nicht, sondern setzen diese vielmehr voraus ²⁾.

Schon der natürliche Wortsinn deutet an, daß man mit dem Begriff "außerdienstlich" einen Bereich abzugrenzen versucht, der von den dienstlichen Obliegenheiten des Beamten nicht mehr berührt wird, sich jedenfalls von der Diensttätigkeit klar unterscheidet. Man muß sich also einen Lebenskreis vorstellen, der neben dem Dienst, ja außerhalb des Dienstbereiches existiert. Schließt man sich dieser Prämisse an, so wird man folglich örtliche Bereiche und Zeiträume, in denen der Beamte seinen Dienst ausübt, unterscheiden können von Orten und Zeitspannen, in denen dies nicht zutrifft.

1) Zu Recht beklagt MÜLLER (Privatsphäre: ZBR 1965, 65), wie wenig Aufmerksamkeit bislang einer methodischen Auslegung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen gewidmet worden sei. Vgl. auch ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DöV 1968, 39 ff.

2) Vgl. z.B. §§ 54, 77, 135 BBG.

So ist im folgenden zunächst zu prüfen, wie der Dienst des Beamten verstanden wird und ob es möglich ist, vom dienstlichen Bereich weitere Bereiche des Verhaltens der Beamten zu unterscheiden.

I. Die frühere umfassende Bedeutung des Dienstes.

In der Vergangenheit befand sich der Beamte immer im Dienst; das Beamtenverhältnis erfaßte damals die ganze Person des Beamten ³⁾. Dabei ging es nicht so sehr um ein Verhalten, das sich in der schlichten Erfüllung von Aufgaben erschöpfte; das "Im-Dienst-Sein" zielte auf eine besondere Erscheinungsform, in welcher der Dienende sich befand.

Dienen als zwischenmenschliche Beziehung kann manchmal nur in einer flüchtigen Begegnung bestehen, stellt zumeist jedoch eine dauerhafte Verbindung dar, veranlaßt in jedem Fall aber den Dienenden dazu, Befehle und Verbote eines anderen zu beachten ⁴⁾. Wiederholen sich in einer solchen Dauerbeziehung Befehle und Verbote, so wird das Dienen zu einem festen Dauerverhältnis. Den Pflichten des Dienstes unterzieht man sich nicht allein um des Erwerbes, sondern um des Auftrages willen, den man als Person erhalten hat. Dieser Auftrag einer - wie auch immer im einzelnen verstanden - ihm übergeordneten Instanz fügt den Dienenden in eine als sinnvoll empfundene Gesamtordnung ein. Motiv des

3) Vgl. KRÜGER, Staatslehre, S. 318: "... es sich um einen Status handelt, der das Leben der Person überhaupt erfaßt und umgestaltet". Diese weite Bedeutung des Wortes "Dienst" findet sich schon in dem Begriff "Amt" - ambeht, d.h. Dienst, Pflicht (s. DRWB I, Sp. 544 ff.) -, der im ursprünglichen (Wort-)Sinn den verantwortlich wahrzunehmenden Pflichtenkreis eines Menschen bedeutet. So WOLFF, VerwR II, § 73 I a, S. 25.

4) S. OSWALD, Dienst: BayBZ 1962, 81.

Dienens ist ein besonderes Pflichtethos. Demnach zeichnet sich das Dienen als eine besondere Art des Sichverhaltens durch bestimmte Merkmale wie Auftragscharakter, Pflichtethos und Grundsatz der Alimentation aus ⁵⁾.

Eine solche Auffassung vom Dienst, wie sie früher für die Beamten üblich war, konnte die gesamte Lebensführung der Beamten erfassen und beeinflussen ⁶⁾. Es sind die gleichen Vorstellungen, die auch noch die Vorschrift des § 54 Satz 1 BBG geprägt haben: "Der Beamte hat sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen". "Dienst" in einem so verstandenen Sinn läßt sich freilich nicht nach Ort und Zeit bestimmen; so konnte man bei den Beamten in der Vergangenheit nicht unterscheiden, wann sie "im Dienst" waren, und wann dies nicht der Fall war.

Bei diesem umfassenden Verständnis des Dienstes ist die herkömmliche Scheidung zwischen innerdienstlichem und außerdienstlichem Verhalten des Beamten ein Widerspruch in sich. Wenn der Beamte gewissermaßen "immer im Dienst und niemals Privatmann" ⁷⁾

5) Vgl. dazu KLUTH, Amtsgedanke und Pflichtethos in der Industriegesellschaft: Hmb. Jahrbuch 1965, 11 (12). Die Verbindung von Pflichtethos und Alimentierung im Amts- und Dienstgedanken ist auch von Max WEBER (Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie, S. 561) besonders herausgestellt worden.

6) So oder ähnlich noch BVerwG, Urt. v. 22.2.1962 - II C 145/59: E 14, 21 (24); bayVG, Urt. v. 8.1.1960 - Nr. 58 III/58: ZBR 1960, 121; OVG Koblenz, Urt. v. 9.9.1964 - 2 A 62/64: ZBR 1965, 17; OVG Münster, Urt. v. 5.2.1965 - V 37/64: ZBR 1966, 34; PFENNIG, Öffentlicher Dienst, S. 50; KRÜGER, Staatslehre, S. 318; SCHÜTZ, Gesetzlich geordnete öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse: DöD 1967, 21.

7) Vgl. z.B. BDiszH, Urt. v. 1.10.1953 - I DV 6/53: E 1, 24; BEHNKE, BDiszO, S. 117; SCHÜTZ, DiszR, S. 122; LINDGEN, DiszR I, S. 740.

ist, so ist ein außerdienstlicher Bereich nicht denkbar.

II. Die heutige Unterscheidung von dienstlichem und außerdienstlichem Verhalten.

Inzwischen wird der Dienst der Beamten nicht mehr in der beschriebenen umfassenden Weise gesehen. Die Vorstellung von der Untrennbarkeit von dienstlicher und außerdienstlicher Sphäre des Beamten, die zwar im Schrifttum ⁸⁾ wie auch in der Rechtsprechung ⁹⁾ hin und wieder noch anklingt, kann heute als überholt gelten ¹⁰⁾. Denn nur mit Hilfe gerade dieser Trennung läßt sich z.B. das Recht des Beamten auf parteipolitische betätigung außerhalb des Dienstes (vgl. § 53 BBG) mit der Pflicht des Beamten zur parteipolitischen Neutralität innerhalb des Dienstes

8) Vgl. BOCHALLI, BBG, Anm. 3 zu § 54, S. 215; THIELE, Das besondere Gewaltverhältnis: DöD 1963, 101 (104); SCHÜTZ, DiszR, S. 122; dens., Außerdienstliches Verhalten: DöD 1965, 21; LINDGEN, DiszR I, S. 740.

9) Vgl. BDiszH, Urt. v. 21.12.1954 - I D 178/53: E 1, 55 (60); dens., Urt. v. 17.9.1958 - III DV 5/58: E 5, 29; OVG Koblenz, Urt. v. 9.9.1964 - 2 A 62/64: ZBR 1965, 17; OVG Münster, Urt. v. 5.2.1965 - V 37/64: ZBR 1966, 34.

10) Vgl. hierzu vor allem v. MANGOLDT-KLEIN, GG, Vorbem. B XVI 5, S. 137 f.; FISCHBACH, BBG I, Anm. V zu § 54, S. 415. PLOG-WIEDOW, BBG, Anm. 17 zu § 54; WENZEL, Das Dienststrafrecht in Bayern, S. 64; v. MÜNCH, Besonderes Gewaltverhältnis: ZBR 1959, 209 (210); MALZ, Das besondere Gewaltverhältnis: ZBR 1964, 97 (100); MÜLLER, Die Privatsphäre: ZBR 1965, 65; HOFFMANN, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 (179); SCHERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 (206); SCHNUPP, Neuordnung des Disziplinarrechts: DöD 1967, 161 (164); ARNDT, Der disziplinarrechtliche Grundtatbestand: DöV 1968, 39 (45); LOCHBRUNNER, BDiszR, S. 90; WILHELM, Die freie Meinung, S. 19.

vereinbaren ¹¹⁾. So ist diese Trennung auch bei der Auslegung der "Würdigkeitsklausel" (§ 54 S. 3 BBG), wodurch dem Beamten innerhalb und außerhalb des Dienstes ein Wohlverhalten zur Pflicht gemacht wird, zu berücksichtigen ¹²⁾.

Zwar wird nun der Dienst des Beamten nicht mehr umfassend verstanden, so daß weitere Bereiche des Verhaltens eines Beamten von seinem dienstlichen Bereich abgegrenzt werden können. Doch die entscheidende Frage bleibt weiterhin: wie weit reicht der Dienst des Beamten? Erfasst er nur die Ausübung der Amtsgeschäfte oder erstreckt er sich darüber hinaus bis auf den Lebens- und Wirkungskreis des Beamten, wenigstens soweit er mit der Ausführung der amtlichen Tätigkeit noch in einem erkennbaren Zusammenhang steht?

Man könnte versuchen, den Dienstbegriff gegenüber früher sehr weit einzugrenzen und auf die reine Amtstätigkeit zu beschränken. Falls sich dabei die Amtstätigkeit des Beamten klar berechnen und bestimmen läßt, wäre damit eine Abgrenzungsmöglichkeit gefunden: alle Handlungen, welche der Beamte nicht in Ausübung seines Amtes vornimmt, müßten als außerdienstliche gewertet werden - das außeramt-

11) S. v. MÜNCH a.a.O. Die begriffliche Trennung beider Bereiche, die für die Rechtsklarheit wünschenswert und durch das heutige grundsätzlich neue Verständnis beider Bereiche zunächst auch erforderlich ist, hindert nicht, die aufgegebene korrelative Zuordnung von staatsbürgerlichem und dienstrechtlichem Statut des Beamten zu berücksichtigen. Anders KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen: AöR 88 (1963), 121 (147).

12) Die Trennung des Dienstbereiches von der privaten Sphäre des Beamten wird letztlich auch dadurch erleichtert, daß sich inzwischen das Amtsrecht vom Beamtenrecht weitgehend gelöst und verselbständigt hat. Vgl. LABAND, Staatsrecht I S. 413; O. MAYER, VerwR II S. 138; WOLFF, Organschaft II S. 231; ders., VerwR II § 109 I b, S. 394.

liche und das außerdienstliche Verhalten des Beamten wären identisch.

1. Die Bestimmung des außerdienstlichen Verhaltens durch eine Unterscheidung von Amtstätigkeit und außeramtlichem Verhalten - eine Abgrenzung nach formalen Kriterien.

Man könnte geneigt sein, eine Bestimmung der Amtstätigkeit allein aufgrund von äußeren Merkmalen zu unternehmen, und zwar nach dem Einhalten der Dienstzeit und nach dem Aufenthalt am Dienstort, also im Amtsgebäude oder am Ort der Amtstätigkeit. Den meisten Beamten ist ja nicht freigestellt, wo und wann sie ihre amtlichen Aufgaben erledigen wollen. Die sachlichen Notwendigkeiten der öffentlichen Verwaltung und der ihnen Rechnung tragende Behördenaufbau binden den Beamten an seine Amtsstelle und fesseln ihn für die Dauer der festgesetzten Dienststunden an seinen Arbeitsplatz.

a) Zum Begriff der Amtstätigkeit.

Die bislang nur allgemein erwähnte Amtstätigkeit des Beamten bedarf an dieser Stelle einer kurzen juristisch-dogmatischen Erläuterung. Auch die Tätigkeit des Beamten ist letztlich eine Arbeitsleistung, die sich soziologisch als Funktionswahrnehmung darstellt¹³⁾. Da jedoch die Funktion kein spezifisch juristischer Terminus ist, kann die Tätigkeit des Beamten nicht gedeutet werden, ohne dabei den Begriff des Amtes zugrunde zu legen. Eine Gleichsetzung von Funktion und Amt, indem man das Amt als Funktionskreis des einzelnen Amtswalters

13) Vgl. HOFFMANN, Zum Streikrecht der Beamten: Gewerkschaftl. Monatshefte 1964, 610 (613); O. MAYER, VerwR II, S. 138; ULE, Besonderes Gewaltverhältnis: VVDStRL 15 (1957), 133 (151 f.); FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 408.

bezeichnet ¹⁴⁾, verbietet sich allerdings, weil das Wort "Amt" in verschiedenen Bedeutungen verwendet wird ¹⁵⁾. Dabei ist vor allem das Amt im "dienstrechtlichen (oder statusrechtlichen) Sinne" von dem Amt im "organisationsrechtlichen (funktionellen) Sinne" ¹⁶⁾ zu unterscheiden. Während dieses den Zuständigkeitsbereich oder Aufgabenkreis (s. § 116 BBG) einer Person bezeichnet, ist jenes bedeutsam für die persönliche Rechtsstellung des Beamten ¹⁷⁾ ¹⁸⁾.

Die Übertragung eines Amtes im funktionellen, organisationsrechtlichen Sinn ist regelmäßig gleichbedeutend mit der Zuweisung von Dienstgeschäften. Insofern ist das Amt also ein organisationsrechtlicher Begriff. Das besondere Kriterium für die Aufgliederung der anfallenden Aufgaben (Arbeitsteilung) ¹⁹⁾ im Rahmen staatlicher Organisationen ist die Zuständigkeit - es werden die verschiedenen Aufgaben in Bezug gesetzt zu der wahrnehmenden Person ²⁰⁾. Das Amt ist dann der Endpunkt einer Zu-

14) Vgl. O. MAYER, VerwR II, S. 139; PETERS, Lehrbuch, S. 116; KRÜGER, Staatslehre, S. 256.

15) Vgl. WOLFF, VerwR II, § 73 I c, S. 27; PLOG-WIEDOW, BBG, Rdnr. 15 zu § 6. Zu den verschiedenen Bedeutungen vgl. WOLFF a.a.O., S. 26.

16) S. WOLFF, VerwR II, § 109 I b 2, S. 394.

17) Vgl. WOLFF a.a.O., S. 394; AMBROSIUS-SCHÜTZ-ULLAND, nwLBG, Rdnr. 13 zu § 3; FISCHBACH, BBG I, Anm. II 2 b zu § 3, S. 102; PLOG-WIEDOW, BBG, Rdnr. 15 zu § 6; SCHÜTZ, Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse: DöD 1967, 21.

18) Beim Amt im funktionellen Sinne wird teilweise weiter differenziert in das konkret und abstrakt funktionelle Amt. So FISCHBACH a.a.O.; PLOG-WIEDOW, BBG, Rdnr. 17 zu § 6; RASCH, Amt - Dienstposten - Planstelle: ZBR 1959, 211 (212); ders., VerwOrg, S. 31; WOLFF, VerwR II, § 73 I c 2, S. 27.

19) Vgl. LUHMANN, Organisation: EvStL, Sp. 1410 (1412).

20) Vgl. KRÜGER, Staatslehre, S. 256.

ständigkeitskette und somit die kleinste organisatorische Einheit von Wahrnehmungszuständigkeiten²¹⁾. Das Wesen der Zuständigkeit schließlich liegt in der Zuordnung von Aufgaben an Organe oder Ämter; konkret geschieht diese Zuordnung durch den Organisations- oder Geschäftsverteilungsplan²²⁾. Im funktionalen Sinne ist demnach das Amt zu begreifen als der institutionalisierte Aufgabenbereich einer Person, die im Dienste anderer steht²³⁾.

Die konkrete funktionelle Zuständigkeit bestimmt also die Stellung des Beamten (Amtswalters) in der Behörde, in der er arbeitet, insbesondere den Inbegriff seiner sachlichen Dienstobliegenheiten. Ist also dem Beamten ein Amt im organisationsrechtlichen (funktionalen) Sinne übertragen worden, so kann er im Außenverhältnis als Organwalter i.w.S. tätig werden²⁴⁾.

Diese Tätigkeit als Gegenstand des materiellen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsorganisations-

-
- 21) So WOLFF, Organschaft und Juristische Person II, S. 240; ders., VerwR II, § 73 I c 3, S. 28. Weil sich im Beamtenrecht die dienst- und staatsrechtliche Bedeutung des Wortes "Amt" durchgesetzt hat (s. Fn. 15 auf S. 203), wird zur Unterscheidung davon der auf einen Menschen bezogene Kompetenzkomplex neuerdings oft "Stelle" oder "Dienststelle" oder auch "Dienstposten" genannt. S. RASCH, VerwOrg., S. 61 ff. Der Sprachgebrauch ist jedoch nicht einheitlich und vermag das Wort "Amt" im definierten Sinne nicht zu ersetzen - so WOLFF, VerwR II, § 73 I c 7, S. 29.
- 22) S. WOLFF, Organschaft II, S. 240; ders., VerwR II, § 109 I b 2, S. 394. Vgl. FISCHBACH, BBG I, Anm. II 2 b, S. 102; FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 411, RASCH, VerwOrg., S. 31 f.
- 23) Vgl. WOLFF, VerwR II, § 73 I c, S. 27.
- 24) Die konkrete Zuweisung eines Amtes verknüpft das Amtswaltungsverhältnis mit dem Außenverhältnis. S. WOLFF, VerwR II, § 109 I b 2, S. 395.

rechts ²⁵⁾ soll als spezifische Amtstätigkeit des Beamten verstanden werden: Der Beamte wird zu bestimmten Verwaltungsaufgaben innerhalb des Kompetenzbereiches seiner Behörde ermächtigt und auf sie beschränkt ²⁶⁾. Seine Amtstätigkeit wird im einzelnen bestimmt durch Art und Umfang des ihm zugewiesenen Aufgabenbereiches sowie durch Art und Umfang der Tätigkeiten, z.B. ob es sich um leitende, beaufsichtigende, vorbereitende oder ausführende Tätigkeit handelt.

b) Die Unzweckmäßigkeit einer formalen Betrachtungsweise.

Die beschriebenen sachlichen Aufgaben ihres funktionellen Amtes erledigen die Beamten regelmäßig zu bestimmten Dienststunden in ihrem Dienstgebäude. Diese konkrete Wahrnehmung der Amtsgeschäfte ist als amtliches Verhalten der Beamten zu kennzeichnen. Das außeramtliche Verhalten ließe sich also durchaus von der konkreten Amtstätigkeit der Beamten abgrenzen: alle Handlungen, welche der Beamte nicht in Ausübung seines Amtes vornimmt, wären als außeramtliche zu werten. Regelmäßig wäre danach der außeramtliche Bereich des Beamten außerhalb der Arbeitszeit und außerhalb des Amtsgebäudes zu suchen; er wäre in der Mittagszeit und während des Feierabends, am Wochenende und im Urlaub zu sehen.

Anhaltspunkte für eine solche räumlich-zeitliche Abgrenzung von Amtstätigkeit und von außeramt-

25) So WOLFF a.a.O.

26) Z.B. der Regierungsrat nimmt die Aufgaben eines Kommunal-Dezernenten bei der Bezirksregierung zu X oder eines Referenten im Finanzministerium wahr; der Oberinspektor ist Sachbearbeiter im Ordnungsamt einer Gemeindeverwaltung.

lichem Verhalten ließen sich finden. So bestehen für die Beamten des Bundes und der einzelnen Länder in den entsprechenden Beamtengesetzen und den dazu ergangenen Verordnungen besondere Vorschriften über Arbeitszeit und Dienststunden wie auch über Ort und Zeit der Dienstleistung ²⁷⁾.

Bei vielen Beamten ist allerdings eine formale Bestimmung ihrer Amtstätigkeit nach Ableisten von Dienststunden und Aufenthalt am Dienort nicht möglich. Die Dienstzeitregelungen können nämlich insgesamt nicht anders als sehr allgemein gehalten und bruchstückhaft sein. Abweichende Einteilungen und Festsetzungen durch die zuständige Dienstbehörde sind in den Verordnungen über die Arbeitszeit gleich vorgesehen ²⁸⁾. Zum Teil gelten, wie bei der Polizei und der Feuerwehr, besondere Regelungen ²⁹⁾; oder die Arbeitszeit ist nicht im einzelnen festgelegt wie bei den Hochschullehrern ³⁰⁾ und den Leh-

27) Vgl. für den Bund: § 72 BBG und die VO über die Arbeitszeit der Bundesbeamten (BARbZV).
Vgl. z.B. für NW: § 78 NWLBG und die VO über die Arbeitszeit der Beamten im Lande NW (nwArbZV).

28) Vgl. z.B. §§ 3, 5 und 8 BARbZV.
Gem. § 72 Abs. 2 BBG (s.a. § 78 Abs. 2 NWLBG) sind die Beamten sogar verpflichtet, über die Dienststunden hinaus ohne Entschädigung Dienst zu tun, wenn zwingende amtliche Gründe es erfordern.

29) Vgl. die VO über die Arbeitszeit der Polizeivollzugsbeamten des Landes NW vom 8.4.1965 (GV NW S. 93) und die VO über die Arbeitszeit der Beamten des feuerwehrtechnischen Dienstes in den Feuerwehren der Gemeinden und der Gemeindeverbände des Landes NW vom 9.7.1965 (GV NW S. 213).
Auch der Bereitschaftsdienst - z.B. der Feuerwehr - ist Dienst, wird aber nicht als volle Arbeitszeit gewertet. Vgl. SCHÜTZ, DisZR, S.137.

30) Gem. § 106 Abs. 1 BRRG sind u.a. die Vorschriften dieses Gesetzes über die Arbeitszeit auf Hochschullehrer nicht anwendbar. In den einzelnen Landesbeamtengesetzen und den dazu ergangenen Arbeitszeitverordnungen findet sich daher keine Dienstzeitregelung für die Hochschulleh-

rern an öffentlichen Schulen. Ebensowenig kennen die Richter feste Dienstzeiten ³¹⁾, ja, für alle Beamten des höheren Dienstes werden präzise Regelungen ihrer Dienststunden kaum möglich sein ³²⁾. Die Tätigkeit zahlreicher Beamter läßt sich eben in der Regel nicht allein mit der Uhr messen wie z.B. bei einem Industriearbeiter, der tagtäglich eine genau bestimmte Arbeitszeit an seinem festen Arbeitsplatz abzuleisten hat. Bei vielen Verwaltungsbeamten wie auch bei Hochschullehrern und Richtern kann daher die Amtstätigkeit nicht formal festgesetzt werden - sie ist in jedem Einzelfall materiell zu bestimmen. Diese materielle Bestimmung ist zwar mitunter schwierig - man denke z.B. an Beamte, die sich bei gesellschaftlichen Anlässen zu Besprechungen mit Unternehmern und Politikern zusammenfinden -, doch ist sie durchführbar. Das außeramtliche Verhalten ist demnach bei allen Beamten von der Amtstätigkeit abzugrenzen.

rer. Vgl. § 2 Abs. 2 nwArbZV, wo die Hochschullehrer ausdrücklich ausgenommen sind.

31) Trotz der gegenüber dem Beamtenverhältnis modifizierten Rechtsstellung der Richter gelten - von der Gestaltung der richterlichen Tätigkeiten abgesehen (z.B. Pflicht zur Wahrung des Vertrauens in die Unabhängigkeit, § 39 DRiG) - beamtenrechtliche Vorschriften: § 46 DRiG. Vgl. FISCHBACH, BBG I, Anm. IX zu § 56, S. 434 f.; PLOG-WIEDOW, BBG, Anh. I/5 - Erl. 1 zu § 8 DRiG.

32) In einer früheren Auflage seines Lehrbuches bemerkte WOLFF (VerwR II, 1. Aufl., § 114 III a, S. 364) noch dazu: "Soweit Rechtsverordnungen Beamte des höheren Dienstes zur Einhaltung bestimmter Dienststunden verpflichten, die weder wegen der Verständigung der Behörden-Angehörigen untereinander noch wegen des Publikumsverkehrs oder sonstiger Besonderheiten der Amtsfunktionen bestimmt sein müssen, widersprechen sie den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) und sind m.E. verfassungswidrig".

Fraglich ist hingegen, ob das außeramtliche Verhalten der Beamten schon zugleich ihr außerdienstliches Verhalten darstellt. Das wäre nur der Fall, wenn der Dienst des Beamten sich so weit eingrenzen ließe, daß er sich in der Wahrnehmung der Amtsfunktionen erschöpfte. Eine in dieser Weise eingeschränkte Deutung des Beamtendienstes würde ihm jedoch nicht gerecht, es wäre ein anderes Extrem zur früher geltenden umfassenden Betrachtungsweise vom Dienst der Beamten. Auch heute muß "Dienst" für die Beamten etwas anderes sein als reine Ausführung der Amtstätigkeit. Wie wären sonst auch Handlungen der Beamten einzuordnen, die zwar nicht in Ausübung des Amtes vorgenommen werden, die aber Rückwirkungen auf das Amt zeitigen oder irgendwie mit diesem in Zusammenhang stehen? Man wird also den Begriff des Dienstes nur dann brauchbar und zweckmäßig festlegen können, wenn man über die formell bzw. materiell bestimmbare Amtstätigkeit hinaus weitere Verhaltensweisen einbezieht, die in erkennbarem Zusammenhang mit der Ausübung der Amtsgeschäfte stehen. Das außeramtliche Verhalten der Beamten ist also nicht mit ihrem Verhalten außerhalb des Dienstes identisch. Die Handlungen, welche in direkter Verbindung zur Amtstätigkeit stehen, die zwar als außeramtlich, aber als amtsbezogen zu charakterisieren sind, diese Verhaltensweisen müssen zunächst noch ausgegliedert werden, bevor das außerdienstliche Verhalten der Beamten abgegrenzt ist.

2. Das amtsbezogene außeramtliche Verhalten als dienstliches Verhalten.

Unter das außeramtliche Verhalten des Beamten fallen alle die Handlungen, die er weder in noch bei Ausführung seines sachlichen Aufgabenbereiches getätigt hat. Zu den amtsbezogenen, insofern also dienstlichen Handlungen zählen dabei sicher solche,

die mit der Ausübung der amtlichen Tätigkeit in Zusammenhang stehen und auf deren konkrete Durchführung von Einfluß sein können ³³⁾.

Hierunter ist einmal das Verhalten des Beamten anläßlich seiner Amtsführung zu verstehen. Ein solches Verhalten liegt vor, wenn der Beamte bei Erledigung seiner Amtsaufgaben seine Dienstgeschäfte mit privaten Interessen verquickt ³⁴⁾. Um eine deutliche Trennung von amtlicher Tätigkeit und privaten Interessen zu gewährleisten, hat die Rechtsprechung schon in früherer Zeit ³⁵⁾ folgenden Grundsatz ausgesprochen: Ein Beamter muß in allen Fällen, in denen er ein von dem allgemeinen öffentlichen Interesse unter Umständen abweichendes persönliches Interesse hat, besonders aber bei allen amtlichen Anlässen, die seine eigenen vermögensrechtlichen Interessen berühren, sich jeder eigenen amtlichen Tätigkeit enthalten und die amtlichen Entschlüsse

33) Vgl. den entsprechenden Abgrenzungsversuch bei MÜLLER, Privatsphäre: ZBR 1965, 65 (67).

34) Das früher in § 5 Abs. 1 DBG besonders ausgesprochene Verbot, solche Amtshandlungen vorzunehmen, durch die der Beamte "sich selbst oder einer Person, zu deren Gunsten ihm wegen familienrechtlicher Beziehungen im Strafverfahren das Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, einen Vorteil verschaffen würde", bedurfte nach BEHNKE (BDiszO, S. 100) keiner Aufnahme in das BBG, weil es stets auch ohne Normierung gegolten habe.
§ 59 Abs. 1 BBG lautet nur: "Der Beamte ist von Amtshandlungen zu befreien, die sich gegen ihn selbst oder einen Angehörigen richten würden". Das Verbot ist ausdrücklich noch aufgeführt in § 66 Abs. 1 nsLBG. Vgl. auch § 12 nwSparkG, § 5 Abs. 1 nwKuRVO, § 50 nwGO.

35) Vgl. z.B. prOVG, Urt. v. 23.6.1888 - Rep. III A 5/88: E 16, 355; dass., Urt. v. 28.6.1912 - I A 96/11: E 63, 461; dass., Urt. v. 22.4.1936 - VI D 100/35: E 97, 245 (252). S. a. RG, Urt. v. 16.5.1934 - V 392/33: RGZ 144, 339.

den sonst berufenen oder sonst zu bestellenden Organen überlassen ³⁶⁾.

Auch Handlungen, die einem Beamten nur aufgrund seiner Amtsstellung möglich sind, zählen zu den amtsbezogenen Handlungen. Nimmt ein Beamter z.B. unter Ausnutzung seiner Stellung Darlehen bei Gewerbetreibenden auf, mit denen seine Behörde in wirtschaftlichen Beziehungen steht ³⁷⁾, leiht er sich als Polizeibeamter von Personen, deren Angelegenheiten er zu bearbeiten hat, Geld ³⁸⁾, so bringt er sich in den Verdacht, daß die auch außeramtliche Abwicklung der Geschäfte ihn bei seinen Amtshandlungen diesen Personen gegenüber nicht mehr vorurteilsfrei gegenüberzutreten läßt ³⁹⁾. Selbst die Annahme kleiner Geschenke oder sonstiger Vorteile, die nicht den Tatbestand der einfachen Bestechung erfüllt, muß als amtsbezogenes Handeln gewertet werden, da es in engem Zusammenhang mit der Amtstätigkeit steht und auf deren Durchführung von

-
- 36) Vgl. dazu BDiszH, Urt. v. 16.4.1958 - I D 83/57: E 4, 59 (63); LVG Hannover, Urt. v. 1.7.1952 - D A 4/51; DVBl. 1953, 408 (409); württ.-bad. VGH, Urt. v. 12.3.1954 - 3 K 47/53: VerwRspr. 8, 305 ff.; rhpfDiszH, Beschl. v. 1.10.1962 - W 4/62; ZBR 1963, 191. Vgl. auch BEHNKE, BDiszO, S. 100 f.; SCHÜTZ, DiszO, S. 111 f.; FISCHBACH, BBG I, Anm. II zu § 54, S. 409 und Anm. I zu § 59, S. 443; WOLFF, VerwR II, § 112 IV a 2, S. 422.
- 37) RDstrH, Urt. v. 2.2.1938 - I D 25/37: E 1, 84; ders., Urt. v. 22.2.1938 - III D 34/37: E 1, 80.
- 38) RDstrH, Urt. v. 11.2.1938 - V D 38/37: E 1, 58 (59); RDiszH, Urt. v. 29.11.1927 - F. 243/26: FOERSTER-SIMONS 1932, 76; BDiszH, Urt. v. 1.11.1960; ZBR 1961, 384 Nr. 4.
- 39) ProVG, Urt. v. 22.4.1936 - VI D 100/35: E 97, 245 (252); dass., Urt. v. 10.6.1936 - VI D 121/35: RVBl. 1936, 944; BDiszH, Urt. v. 20.11.1953 - I D 76/53: E 1, 99 (102); ders., Urt. v. 14.10.1954 - II 59/54: E 2, 160; ders., Urt. v. 11.11.1959 - I DV 9/59: E 5, 48 (49); BVerwG, Urt. v. 27.6.1961 - II C 75/59: DöV 1961, 901; OVG Münster, Urt. v. 2.5.1958 -

Einfluß sein kann 40) 41).

Zu den amtsbezogenen Handlungen, die gerade durch die Amtsstellung ermöglicht werden, ist auch bestimmtes sittliches Fehlverhalten der Beamten zu rechnen. Beispielhaft sei hier angeführt: Intime Beziehungen, insbesondere ehebrecherische, eines

V 7/56: ZBR 1958, 372 Nr. 4. Dazu vgl. SCHÜTZ, DiszR, S. 111 f. Weitere Beispiele bringt WEIDEMANN, Die "Erregung des Verdachts einer Pflichtverletzung" als Dienstvergehen: ZBR 1969, 169 (171 f.).

- 40) BDiszH, Urt. v. 5.5.1960 - I D 33/59: ZBR 1961, 384 Nr. 3; bayDStrH, Urt. v. 13.2.1961 - Nr. 26 DS I 60: ZBR 1963, 323. Vgl. dazu LINDGEN, DiszR I, S. 510 ff.; dens., Disziplinarer Überhang: ZBR 1961, 318 ff.
- 41) Aus der Pflicht zu einer unparteilichen, gerechten und uneigennützigen Führung der Amtsgeschäfte (§§ 52 Abs. 1, 54 S. 2 BBG) ergibt sich das in § 70 BBG ausgesprochene Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken in bezug auf das Amt; Ausnahmen bedürfen der Zustimmung der obersten oder der sonst zuständigen Dienstbehörde. Ein Verstoß hiergegen bedeutet ein schweres Dienstvergehen, weil es den Beamten der Korruption verdächtig macht. Vgl. dazu: PrOVG, Urt. v. 22.10.1935 - I D 51/35: E 96, 240; RDiszH, Urt. v. 15.11.1932 - F 121/32: JW 1933, 1617; RDStrH, Urt. v. 24.11.1937 - I D 1/37: E 1, 110 (120); BDiszH, Urt. v. 13.3.1958 - I D 19/56: E 4, 1; dens., Urt. v. 17.8.1961 - II D 48/61: ZBR 1963, 315; OVG Münster, Urt. v. 21.2.1964 - V 26/63: ZBR 1965, 79. Vgl. auch BEHNKE, BDiszO, S. 101; SCHÜTZ, DiszR, S. 141 f.; LINDGEN, DiszR I, S. 485 ff.; THIELE, Darf ein Beamter Geschenke oder Belohnungen annehmen: ZBR 1958, 33 ff.; NEEBE, Zuwendungen an Beamte: BayBZ 1959, 2 ff.; BANK, Zustimmung der Dienstbehörde zur Geschenkannahme: NJW 1962, 85 ff.; BERRESHEIM, Wann ist Geschenkannahme Korruption: RiA 1962, 273 ff.; WEIMAR, Wann stellt sich die Annahme von Geschenken durch Lehrer als Bestechung dar: RiA 1965, 170 ff.

Kriminalbeamten zu einer Dirne ⁴²⁾ und Unzucht mit Abhängigen ⁴³⁾ - jeweils unter besonderer Ausnutzung der Amtsstellung ⁴⁴⁾. Amtsbezogen sind auch Handlungen der Beamten, die zwar nicht bei Erledigung von Amtsgeschäften oder gerade aufgrund der Amtsstellung geschehen, die aber jedenfalls direkt in die Amtstätigkeit eines Beamten einschlagen, ihre konkrete Durchführung also sichtbar beeinflussen. Von besonderer Bedeutung ist hier die Frage "Dienst und Alkohol" ⁴⁵⁾. Erfolgt der Alkoholgenuß auch außerhalb der Dienststunden, so liegt eine amtsbezogene Handlung vor, wenn die Folgen des Alkohols während der späteren Ausübung der Amtstätigkeit noch spürbar werden ⁴⁶⁾ ⁴⁷⁾. Fortgesetzt

-
- 42) So OVG Münster, Urt. v. 29.6.1962 - V 13/62: WITASCHKE 2, 199 (200). Vgl. auch proVG, Urt. v. 2.11.1928 - DU 43/27: E 83, 402 (403); RDiszH, Urt. v. 30.1.1929 - F. 157/28: FOERSTER-SIMONS 1932, 118; RDStrH, Urt. v. 29.3.1938 - D 56 und 57/37: E 1, 97; bwDStrH, Urt. v. 14.4.1959 - 1/58: ZBR 1959, 374.
- 43) OVG Münster, Urt. v. 14.7.1961 - V 15/61: ZBR 1962, 78. Vgl. LINDGEN, DiszR I, S. 776 f.
- 44) Im letzten Fall sind wegen des besonderen Erziehungsauftrages und der außergewöhnlichen Vertrauensstellung strenge Anforderungen an die Lehrpersonen zu stellen. Dazu vgl. RDiszH, Urt. v. 12.11.1927 - F. 13/17: SCHULZE-SIMONS 1926, 259; RDStrH, Urt. v. 6.1.1938 - II D 32/37: E 1, 93; proVG, Urt. v. 9.5.1935 - IX D 94/34: RVBl. 1935, 680; bayDStrH, Urt. v. 24.5.1960 - Nr. 13 DS II 59: ZBR 1963, 322 Nr. 12; dens., Urt. v. 19.5.1961 - Nr. 17 DS II 59: BayBZ 1963, 7; OVG Münster, Urt. v. 22.9.1961 - V 11/61: ZBR 1962, 78; dass., Urt. v. 21.1.1962 - V 28/61: ZBR 1962, 279.
- 45) S. MÜLLER, Privatsphäre: ZBR 1965, 65 (67).
- 46) RDiszH, Urt. v. 3.7.1928 - F. 113/27: FOERSTER-SIMONS 136; RDiszH, Urt. v. 8.3.1932 - F. 96/31: FOERSTER 59 (62); OVG Münster, Urt. v. 20.11.1964 - V 28/64: ZBR 1966, 35. Vgl. auch LINDGEN, DiszR I, S. 631 f.
- 47) Das Alkoholverbot gilt auch für Beamte, die zwar nicht ihrer Amtstätigkeit nachgehen, sich aber infolge der Besonderheiten ihres Amtes in ständiger Dienstbereitschaft befinden müssen,

hemmungsloser Alkoholgenuß schließlich muß sich erheblich auf die Amtsführung auswirken, wenn der Beamte dadurch im Verlaufe der Zeit sowohl in seiner dienstlichen Führung als auch in seinen dienstlichen Leistungen stark nachgelassen hat 48).

Zu dem Verhalten, das auf die konkrete Durchführung der Amtstätigkeit von Einfluß sein kann, gehört auch das Problem der Gesunderhaltung des Beamten 49). Hierzu zählt nicht eine vorbeugende Pflege der Gesundheit; amtsbezogenes Verhalten ist insofern allein eine leichtfertige Gesundheitsbeschädigung und eine fehlende Mitwirkung bei der Wiederherstellung der Gesundheit, um sich vor dem

wie etwa bestimmte Kategorien von Polizei- und Zollbeamten oder die im Fahrdienst eingesetzten Beamten.

Vgl. für die Beamten der uniformierten Vollzugs-polizei: proVG, Urt. v. 2.2.1922 - I A 36/21: prVBl. 1922, 594; OVG Münster, Urt. v. 16.11.1962 - V 32/62: ZBR 1963, 320. Vgl. für die Fahrdienstbeamten der Dt. Bundesbahn: RDiszH, Urt. v. 1.12.1930 - F. 34/30: FOERSTER-SIMONS, 60 (61). Vgl. für die Beamten der Dt. Bundespost die Verfügung des BPM - I C 3 2430 - 3 Kp v. 18.11.1960, abgedr. bei LINDGEN, DiszR I, S. 636 FN 185. Weitere Beispiele bringen BEHNKE, BDiszO, S. 122; FISCHBACH, BBG I, Anm. V 2 f zu § 54, S. 418; LINDGEN, DiszR I, S. 633.

48) RDiszH, Urt. v. 12.10.1914 - F. 11/14: SCHULZE-SIMONS 235; ders., Urt. v. 21.10.1889 - F. 3/89: SCHULZE-SIMONS 233 (234); BDiszH, Urt. v. 18.12.1953 - II D 151/53: JZ 1954, 489; ders., Urt. v. 20.4.1961 - II D 102/60: ZBR 1963, 316; OVG Münster, Urt. v. 28.9.1962 - V 10/62: ZBR 1963, 319; dass., Urt. v. 14.12.1962 - V 35/62: ZBR 1964, 270. Vgl. auch BEHNKE, BDiszO, S. 122; LINDGEN, DiszR I, S. 627 ff.

49) Vgl. MÜLLER, Privatsphäre: ZBR 1965, 65 (67); ARNDT, Grundtatbestand: DöV 1968, 39 (45). Im einzelnen vgl. dazu DOGE, Erhaltung und Wiederherstellung der Dienstfähigkeit: ZBR 1961, 367 ff.; HECKLINGER, Urlaubszweckwidrige Tätigkeiten: BB 1965, 712 ff.; LINDGEN, DiszR I, S. 696.

Dienst zu drücken. So hat der Bundesdisziplinarhof ⁵⁰⁾ in diesem Zusammenhang angenommen, daß ein Beamter sich einer zur Wiederherstellung seiner Gesundheit erforderlichen und ihm zumutbaren Operation auf Verlangen seines Dienstherrn zu unterziehen habe ⁵¹⁾.

Der Dienst des Beamten läßt sich somit nicht auf die tatsächliche Wahrnehmung des funktionellen Amtes, also auf die materielle Verwaltungstätigkeit des Beamten beschränken, sondern er umfaßt weitere Verhaltensweisen, die in direkter Beziehung zur Amtstätigkeit des Beamten stehen. Dieser Bereich des außeramtlichen Verhaltens, welcher sich als amtsbezogen darstellt, bildet zusammen mit dem Verhalten des Beamten im Amt sein innerdienstliches Verhalten ⁵²⁾, so daß nunmehr alle weiteren Verhaltensweisen des Beamten als außerdienstliche Handlungen bestimmt werden können.

50) Urt. v. 2.6.1959 - III D 63/57: E 5, 39.

51) In diesen Zusammenhang gehört auch, wenn ein Beamter Nebenbeschäftigungen - auch genehmigungsfreie (vgl. § 66 BBG) - in einem solchen Ausmaß wahrnimmt, daß seine Gesundheit und damit seine Diensttauglichkeit beeinträchtigt werden. Zur nicht genehmigungspflichtigen Nebentätigkeit vgl. FISCHBACH, BBG I, Anm. I u. II zu § 66, S. 503 ff.

52) Eine Verletzung von Beamtenpflichten in diesem innerdienstlichen Bereich, also auch in dem außeramtlichen, jedoch amtsbezogenen Bereich, muß als disziplinarrechtlich erheblich angesehen werden. Allerdings sollte in manchen Entscheidungen der Disziplinarrechtsprechung bzw. im beamtenrechtlichen Schrifttum eine stärkere Differenzierung - insbesondere nach der Dienststellung des einzelnen Beamten - getroffen werden.

3. Das außerdienstliche Verhalten als nicht
amtsbezogenes Verhalten außerhalb des Amtes.

Nach Aussonderung von verschiedenen Verhaltensweisen der Beamten, die wegen ihrer unmittelbaren Auswirkungen auf die Amtsfunktionen noch als dienstliche Handlungen gelten müssen, ist schließlich der Bereich des Beamtenverhaltens gefunden, der in keiner Weise mehr amtsbezogen ist. Dies ist der gesuchte außerdienstliche Bereich, in dem das Verhalten der Beamten - abgesehen von Rückwirkungen auf ihr Amt - nichts mehr mit ihrer Amtstätigkeit gemein hat und keinen Einfluß mehr auf deren konkrete Durchführung nimmt. Die so abgegrenzten außerdienstlichen Handlungen der Beamten können nunmehr als Grundlage und Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung dienen, wenn es gilt, den Katalog der unerläßlichen Beamtenpflichten in diesem Bereich zu bestimmen.

III. Zusammenfassung zu § 11.

Nachdem der umfassende Dienstbegriff heute nicht mehr haltbar ist, kann eine begriffliche Trennung des Beamtenverhaltens in dienstliche und außerdienstliche Handlungen erfolgen. Der Dienst des Beamten läßt sich allerdings nicht auf die tatsächliche Wahrnehmung des funktionellen Amtes, also auf die materielle Verwaltungstätigkeit des Beamten beschränken, sondern er umfaßt weitere Verhaltensweisen, die in direkter Beziehung zur Amtstätigkeit des Beamten stehen. Erst nach Ausgliederung dieses amtsbezogenen außerordentlichen Verhaltens sind die weiteren persönlichen Verhaltensweisen des Beamten als außerdienstliche Handlungen zu bestimmen.

3. Kapitel:

§ 12 Die zeitgerechte disziplinarrechtliche Bewertung des außerdienstlichen Verhaltens der Beamten.

Die Notwendigkeit eines besonderen Disziplinarrechts für die heutigen Beamten hat sich erwiesen; sein Zweck ist jedoch durch eine strenge Ausrichtung an den Funktionen einer modernen staatlichen Verwaltung gegenüber früher erheblich eingeschränkt. Wenn es Sinn und Zweck eines modernen - dem heutigen Verständnis des Berufsbeamtentums angemessenen - Disziplinarrechts ist, die Leistungswilligkeit und die verantwortungsvolle Tätigkeit der beamteten Arbeitnehmer zu erhalten und zu fördern, so kann ihr außerdienstlicher Bereich zunächst einmal nicht mehr der Disziplinargewalt des Dienstherrn unterliegen; außerdienstliche Handlungen können nur dann noch disziplinarrechtlich bewertet werden, wenn die amtliche Tätigkeit der Beamten durch sie in irgendeiner Weise beeinträchtigt wird. Versteht man also das zeitgerechte Disziplinarrecht als Ordnungsrecht für die Verwaltung, so ist bei jeder Bewertung des Verhaltens eines Beamten der gesetzliche Tatbestand des Dienstvergehens in Beziehung zu den Verwaltungsfunktionen zu setzen und damit zu funktionalisieren.

I. Zur Auslegung des disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes.

Nunmehr kann eine Antwort auf die Frage versucht werden, welches außerdienstliche Verhalten künftighin nicht mehr disziplinarrechtlich sanktioniert werden soll und unter welchen Voraussetzungen auch heute noch ein Einschreiten des Dienstherrn in der sog. Privatsphäre des Beamten als notwendig zu erachten ist.

Da eine gesetzliche Neuformulierung des disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes nicht unbedingt erforderlich ist, eine Einschränkung der disziplinarischen Relevanz des außerdienstlichen Verhaltens vielmehr auch über eine Auslegung der "Würdigkeitsklausel" erfolgen kann, sind die aus der hier vorgenommenen historisch-soziologischen Untersuchung erzielten Ergebnisse bei der Subsumtion unter diese Rechtsvorschrift zugrunde zu legen. Im Anschluß daran läßt der geläuterte Zweck des heutigen Disziplinarrechts - das Funktionieren der öffentlichen Verwaltung - zeitgerechte Auslegungsmaßstäbe für eine Disziplinarverfolgung der Beamten in ihrem außerdienstlichen Bereich gewinnen.

1. Die Störung der spezifischen Amtsfunktionen des einzelnen Beamten als maßgebliches Kriterium einer außerdienstlichen Pflichtverletzung.

Die Klausel, welche von dem Beamten auch außerdienstlich ein Wohlverhalten verlangt (§ 54 Satz 3 BBG), enthält alle wesentlichen Merkmale, die bei einer außerdienstlichen Pflichtverletzung und einer evtl. zu verhängenden Disziplinarmaßnahme zu bewerten sind, aus ihr lassen sich die entscheidenden dienstlichen Interessen entnehmen, die durch das Disziplinarrecht gewahrt werden sollen, nämlich die Sicherung des Ansehens und des Vertrauens, welche der Beruf des Beamten erfordert. Die mit dem Gesetz zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts vom 20. Juli 1967 ¹⁾ in § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG zusätzlich eingeführte Definition des außerdienstlichen Fehlverhaltens ändert an diesen Voraussetzungen des außerdienstlichen Dienstvergehens nichts; vielmehr bedeutet sie eine Konkretisierung und Ver-

1) BGBl. I S. 725 ff. u. 750 ff.

schärfung der gesetzlichen Anforderungen der "Würdigkeitsklausel", wodurch die disziplinarrechtliche Erheblichkeit des außerdienstlichen Verhaltens vermindert werden soll.

Es ist zu hoffen, daß mit dieser gesetzlichen Neuerung auch das Bemühen um eine gründliche und gewissenhafte Subsumtion bei der Feststellung insbesondere einer außerdienstlichen Pflichtverletzung wächst. Gerade die methodische Auslegung, die sorgfältige Klärung der begrifflichen Grundlagen und der inhaltlichen Tragweite des disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes haben Rechtsprechung und Literatur in der Vergangenheit vermissen lassen ²⁾. Ein außerdienstliches Fehlverhalten wurde zumeist bejaht mit regelmäßig allgemein gehaltenen Bemerkungen über das Beamtenunwürdige des Tuns und über Rückwirkungen auf das Ansehen des Beamtentums oder auf die Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit des einzelnen Beamten ³⁾. Zwar ist die generalklauselartige Formulierung der "Würdigkeitsklausel" häufig kritisiert worden ⁴⁾, um eine Ausfüllung ihrer einzelnen unbestimmten Gesetzesbegriffe war man jedoch wenig bemüht ⁵⁾. Unbestimmte Gesetzesbegriffe dieser Art gibt es in allen Rechtsgebieten, zumal dem Strafrecht sind sie vertraut; da eine Inhaltsbestimmung anderswo versucht worden und weitgehend gelungen ist, besteht auch für das Disziplinarrecht

2) So MÜLLER, Privatsphäre: ZBR 1965, 65.

3) Vgl. oben § 3 S. 18 ff.

4) Vgl. oben § 3 FN. 34 S. 24.

5) Erst in jüngerer Zeit wurde in der beamtenrechtlichen Literatur versucht, den disziplinarrechtlichen Grundtatbestand systematisch auszulegen. Vgl. WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327 ff.; MÜLLER a.a.O., S. 65 ff.; ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DöV 1968, 39 ff.

wenig Anlaß, einer Auslegung der Begriffe "Achtung", "Vertrauen" und "Beruf" und damit einer abstrakten Festlegung ihres zeitgerechten Sinngehalts auszuweichen.

a) Die Begriffe "Achtung" und "Vertrauen".

Achtung und Vertrauen sind Formen der Anerkennung desselben allgemeinen Persönlichkeitswertes, wobei eine Achtungskundgabe zunächst eine allgemeine Wertschätzung zum Ausdruck bringt, während das Entgegenbringen von Vertrauen schon durch die Richtung auf eine bestimmte Person gekennzeichnet ist ⁶⁾.

Wem aber werden Achtung und Vertrauen geschuldet, wer hat sie zu erweisen? Handelt es sich um die Achtung und das Vertrauen, welche die Öffentlichkeit dem Beruf des Beamten entgegenbringt bzw. entgegenbringen soll? Oder ist die Wahrung der Achtung und des Vertrauens, welche der Dienstherr gegenüber den Beamten haben muß, für das Verhalten des Beamten maßgebend? Sicherlich muß das dienstliche Verhältnis zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn von Achtung und Vertrauen bestimmt sein. Fraglich bleibt hingegen, wie bei einer Achtungs- oder einer Vertrauensverletzung die Stellung der Öffentlichkeit zu bewerten ist.

Die Öffentlichkeit - die Bevölkerung insgesamt wie auch der einzelne Bürger - hat großes Interesse daran, daß ihre Belange sachgerecht und ordnungsgemäß verwaltet werden. Dennoch können Achtung und Vertrauen, welche "die" Öffentlichkeit dem Beruf des Beamten entgegenbringen sollte, nicht als Maßstab dienen, weil ein etwa bestehen-

6) So ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DÖV 1968, 39 (43). Vgl. dazu MÜLLER, Privatsphäre: ZBR 1965, 65.

des Mißtrauen oder eine Mißachtung der abstrakten Öffentlichkeit kaum feststellbar wären ⁷⁾.

Ein besserer Ansatzpunkt bei der Bewertung einer Achtungs- oder einer Vertrauensverletzung könnte jedoch die konkrete Öffentlichkeit sein, d.h. der oder die einzelnen Bürger, welche von amtlichen Handlungen eines Beamten betroffen sind. Angenommen, jemand vermag für einen Beamten wegen dessen ehebrecherischen Verhältnisses keine Achtung mehr aufzubringen, so kann er dennoch weiterhin Vertrauen in seine Amtsführung setzen, weil er sich von ihm bei der Bearbeitung seines Antrages zuvorkommend und hilfsbereit behandelt fühlt und seine Belange bestens bei diesem Beamten aufgehoben weiß. Ein anderer Bürger glaubt seine Angelegenheit - zu Unrecht - von eben diesem Beamten nachlässig und nicht genügend gewissenhaft behandelt; er betont in diesem Zusammenhang den wenig vorbildlichen Lebenswandel des Beamten und behauptet, sein Vertrauen in die ordnungsgemäße Amtsausübung des Beamten sei notwendig erschüttert. Sind hier einmal die Achtung und einmal das Vertrauen, welche die beiden Bürger zunächst dem Beamten entgegengbracht haben, meßbar verletzt worden, so daß evtl. eine disziplinare Maßnahme gegen den Beamten gerechtfertigt wäre? An diesen Beispielen sieht man deutlich, daß Achtung und Vertrauen auch der konkreten Öffentlichkeit als notwendig subjektiv gefärbte Begriffe keinen Maßstab dafür abzugeben vermögen, um bei der Subsumtion eines bestimmten Verhaltens unter den disziplinarrechtlichen Grundtatbestand als treffende Grundlagen zu dienen ⁸⁾.

7) MÜLLER a.a.O.

8) Vgl. dazu MÜLLER, Privatsphäre: ZBR 1965, 65 (66), der Achtung und Vertrauen des einzelnen Bürgers als Maßstab zudem verneint, weil es in dem Verhältnis der konkreten Öffentlichkeit zu dem handelnden Beamten an einer Rechtsbeziehung

So bleiben als entsprechende Maßstäbe Achtung und Vertrauen, welche der Dienstherr dem Beamten entgegenbringt und welche dieser als dem Beamten von der Öffentlichkeit geschuldet ansieht ⁹⁾. Die Auffassung der Öffentlichkeit oder die Ansicht eines einzelnen Bürgers, ihre Moralanschauungen und sittlichen Maßstäbe sind für die Frage nach der Tatbestandsmäßigkeit eines Dienstvergehens also nicht entscheidend; die Bewertung, ob das außerdienstliche Verhalten eines Beamten so achtungs- und vertrauenswürdig war, wie es sein Beruf erfordert, kann letztlich allein durch den Dienstherrn und den Richter erfolgen, da sie am besten beurteilen können, ob der pflichtvergessene Beamte die Aufgaben seines Amtes noch wahrnehmen kann oder nicht ¹⁰⁾. Die Frage nach der Tatbestandsmäßigkeit eines außerdienstlichen Verhaltens gewinnt damit

fehle, die deren Vertrauen oder Mißtrauen einen selbständig beachtlichen Rechtswert verleihe.

9) S. MÜLLER a.a.O.; DAU, Begriff des Dienstvergehens: DVBl. 1968, 62 (69).

10) Vgl. DAU a.a.O., S. 69.

Damit wird es möglich, auf die bislang übliche Forderung zu verzichten, daß die Pflichtverletzung des Beamten in der Öffentlichkeit bekannt geworden sein müsse (so vor allem BEHNKE, BDiszO, S. 117 und LINDGEN, DiszR I, S. 744 f.). Der Begriff der "Öffentlichkeit", sowohl in seiner abstrakten als auch in seiner konkreten Form, ist nämlich zu unscharf, als daß er ein brauchbares Abgrenzungskriterium abgeben könnte, er verleiht sogar der Willkür Raum. Bei der Frage, ob ein Disziplinarverfahren einzuleiten ist, kann die alleinige Entscheidung des Dienstherrn, welche sich ausschließlich an den Funktionen der Verwaltung auszurichten hat, die insoweit noch bestehende Unsicherheit in der Beamtenschaft beseitigen; weiterhin dürften dann übertriebene Nachforschungen im Privatleben der Beamten und anonyme Anzeigen aus der Öffentlichkeit oder von Kollegen mehr und mehr nachlassen, weil diesen nicht mehr nachgegangen zu werden braucht.

entscheidende Bedeutung: Der Dienstherr kann sich zur Begründung einer Disziplinarmaßnahme nicht mehr allein darauf berufen, das Verhalten des Beamten sei disziplinarisch zu beanstanden, weil es beamtenunwürdig und geeignet sei, das Ansehen der Verwaltung und der Beamtenschaft zu schädigen; vielmehr ist der Disziplinarvorgesetzte gehalten, in jedem Fall eine Schädigung der dienstlichen Interessen hinreichend nachzuweisen, bevor er zur Annahme eines Dienstvergehens gelangen kann.

Auf diese Weise wird schließlich das dritte Merkmal im disziplinarischen Tatbestand - die Berufserforderlichkeit - die notwendige Berücksichtigung finden können, die Möglichkeit zu einer sorgfältigen Abwägung der dienstlichen Interessen und der Interessen des Beamten ist damit gegeben. Ein denkbarer Streit über die vorgenommene Orts- und Richtungsbestimmung der Begriffe "Achtung" und "Vertrauen" ¹¹⁾ verliert darüber hinaus an Bedeutung, wenn nach dem heutigen Zweck des Disziplinarrechts der Begriff der "Berufserforderlichkeit" das wesentliche Merkmal des Grundtatbestandes darstellen muß ¹²⁾.

11) ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DöV 1968, 39 (43), will z.B. die Vertrauenswürdigkeit eines Beamten nur im innerdienstlichen Verhältnis zu seinem Dienstherrn als Maßstab gewertet wissen.

12) Ein Hinweis auf den insoweit klaren und eindeutigen Wortlaut der "Würdigkeitsklausel", wie er übrigens schon im Jahre 1849 - vgl. § 2 preuß. Beamten-Disziplinarverordnung (prGS S. 271) - kodifiziert war, soll die fehlgegangene Entwicklung des Disziplinarrechts, die in monarchischer Zeit allzu einseitig die sittliche Perfektionierung des Beamten in den Vordergrund rückte, verdeutlichen.

b) Der Begriff der "Berufserforderlichkeit".

Der Begriff des "Berufes" im disziplinarischen Tatbestand, der in der Vergangenheit allzu sehr bei der Bewertung von außerdienstlichen Handlungen der Beamten vernachlässigt worden ist ¹³⁾, kann im Anschluß an ein zeitgerechtes Verständnis des Disziplinarrechts allein als die amtliche Tätigkeit eines Beamten verstanden werden ¹⁴⁾ ¹⁵⁾. Mit einer derartigen Auslegung läßt sich der gesetzliche Tatbestand des Dienstvergehens besonders klar zu den Verwaltungsfunktionen in Beziehung setzen; dann endlich wird man dem heutigen Zweck des Disziplinarrechts gerecht, der einen konkreten Verwaltungswert schützen will.

Mit diesem rationalen Zweck des Disziplinarrechts verträgt es sich nicht, wenn man heute noch das Merkmal "Beruf" in § 54 Satz 3 BBG durch den Begriff "Dienst" ersetzen will ¹⁶⁾. Es ist zuzugeden, daß der vom Gesetzgeber gewählte Ausdruck nicht glücklich, vielleicht sogar ein redaktioneller Fehlgriß ist. Wird nun aber versucht, weil es sich hier um eine beamtenrechtliche Vorschrift und

13) Zahlreiche Nachweise hierzu finden sich bei ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DÖV 1968, 39 (41).

14) Eine entsprechende Auffassung wird bislang allein von WILHELM (Außerdienstliches Verhalten: ZBR 1964, 327) vertreten, wenn dieser eine "Relation des angemessenen Verhaltens zu dem spezifischen Beamtenverhältnis" fordert.

15) Für die hier vorgenommene Auslegung spricht, daß der Gesetzgeber vordienstliche Vergehen, d.h. solche, die vor der ersten Anstellung als Beamter begangen wurden, und ebenso nachdienstliche, bis auf die in § 77 Abs. 2 BBG genannten besonderen Pflichtverletzungen, als disziplinarfrei gelten läßt.

16) So MÜLLER, Privatsphäre: ZBR 1965, 65 (67). Ebenso ARNDT a.a.O., S. 42.

um die strukturell besondere Tätigkeit im öffentlichen Dienst handele, den Begriff "Beruf" umfassend und ganzheitlich i.S. des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses zu sehen, dann gibt man - wie bislang - für jeden Fall einer disziplinarrechtlichen Bewertung der gesamten Lebensführung des Beamten Raum ¹⁷⁾.

Für die notwendig rational anzustellende Subsumtion kommt es jedoch weniger auf die inzwischen recht zweifelhaft gewordene umfassende Auslegung des Beamten-Berufes ¹⁸⁾ an als auf die Funktionsfähigkeit der Verwaltung, die zu erhalten bzw. wiederherzustellen Sinn und Zweck des Disziplinarrechts ist.

aa) Der Beamten-Beruf als Wahrnehmung des funktionellen Amtes ¹⁹⁾.

Die amtliche Tätigkeit der Beamten in der Verwaltung ist Arbeitsleistung, die sich soziologisch als Funktionswahrnehmung darstellt ²⁰⁾ und deren juristisch-dogmatische Einordnung auf den Begriff des Amtes angewiesen ist ^{21) 22)}. Die Institution

17) MÜLLER a.a.O.: "Hieraus folgt, daß Gegenstand des geschuldeten Ansehens nicht nur die bloße Aufgabenerfüllung, sondern entsprechend dem umfassenden Charakter des Dienstes, auch die gesamte Lebensführung ist".

18) Vgl. oben § 11 S. 200 ff.

19) Zum Amtsbegriff vgl. im einzelnen oben § 11 S. 202 ff.

20) Bislang ist es allerdings noch nicht gelungen, das Amtsdanken völlig in reines Funktionsdenken aufzulösen. So HENNIS, Amtsgedanke und Demokratiebegriff: Festg. f. SMEND 1962, 51 (55).

21) Zur Unterscheidung des Amtes im "dienstrechtlichen (statusrechtlichen) Sinne" von dem Amt im "organisationsrechtlichen (funktionellen) Sinne" vgl. WOLFF, VerwR II, § 109 I b 2, S. 394.

22) Das Amtsrecht selbst hat sich inzwischen vom

des Amtes dient insbesondere dazu, den Menschen von seinen natürlichen Motivationen und Verhaltensweisen weitgehend freizumachen²³⁾ und die Erledigung der öffentlichen Aufgaben streng zu trennen von den eigenen Angelegenheiten des Amtsträgers²⁴⁾. Die Ausübung der Tätigkeit in einem besonderen Verwaltungsgebäude, das ausschließlich den Zwecken der Amtsausübung gewidmet ist, bringt dem Amtswalter, aber auch dem Staatsbürger schon äußerlich zum Bewußtsein, daß der Inhaber eines Amtes bei Ausführung seiner amtlichen Tätigkeit ein anderer zu sein habe als in seinem privaten Bereich. So gehört das Amt selbst nicht zur Begriffsbestimmung des Beamten, vielmehr sind dessen persönliche Rechtsstellung und seine Funktionswahrnehmung klar getrennt²⁵⁾. Für die Bestimmung der Amtstätigkeit aber interessieren allein die von dem Beamten wahrzunehmenden Funktionen seines Amtes.

Entscheidend für die Aufgliederung der anfallen-

Beamtenrecht weitgehend gelöst und verselbständigt. Trotz des Funktionsvorbehalts des Art. 33 Abs. 4 GG werden hoheitliche Funktionen heute nicht nur von Beamten, sondern z.B. von Richtern, Ministern, Abgeordneten und in zunehmendem Maße von Angestellten wahrgenommen. So WOLFF, VerwR II, § 73 I e 3, S. 30.

23) Vgl. KRÜGER, Staatslehre, S. 266.

24) S. WOLFF, VerwR II, § 73 I c 1, S. 27: "Der Amtsbegriff dient der getrennten Erfassung des pflichtgebundenen, fremdnützigen und meist auch auf überpersönliche Werte bezogenen Aufgabenkreises eines Menschen in Abhebung von seinen eigenen Angelegenheiten, der Trennung von Person und Amt".

25) S. insbesondere Art. 33 Abs. 4 GG, § 2 Abs. 3 BRRG. Vgl. BVerwG, Urt. v. 20.3.1962 - II C 6. 60: E 14, 84 ff.; OVG Münster, Urt. v. 29.11.1956 - VIII A 1105/54: ZBR 1957, 135; PLOG-WIEDOW, BBG, § 2 Rdnr. 10; FISCHBACH, BBG I, § 2 Bem. IV 2, S. 82 f.; FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 415; KRÜGER, Staatslehre, S. 353; RUPP, Grundfragen, S. 24; WOLFF a.a.O.

den Aufgaben (Arbeitsteilung) im Rahmen der staatlichen Organisation sind die Zuständigkeiten ²⁶⁾; diese sind in dem Amt als ihrem Subjekt zusammengefaßt und werden von den Beamten wahrgenommen ²⁷⁾. Dabei geschieht die Zuordnung von Aufgaben durch den Organisations- oder Geschäftsverteilungsplan ²⁸⁾.

Die Übertragung eines Amtes im funktionellen, organisationsrechtlichen Sinne ist demnach regelmäßig gleichbedeutend mit der Zuweisung von Dienstgeschäften; die konkrete funktionelle Zuständigkeit bestimmt die Stellung des Beamten (Amtswalters) in der Behörde, insbesondere den Inbegriff seiner sachlichen Dienstobliegenheiten. Innerhalb des Kompetenzbereiches seiner Behörde wird der Beamte zu bestimmten Verwaltungsaufgaben ermächtigt und auf sie beschränkt - Amtsauftrag und Amtsgewalt bezeichnen die Art und Weise der amtlichen Tätigkeit eines Beamten. Diese Tätigkeit als Gegenstand des materiellen Verwaltungsrechts und - soweit ein Handeln zwischen Behörden desselben Trägers öffentlicher Verwaltung in Frage steht - des Verwaltungsorganisationsrechts ²⁹⁾ soll als "Beruf" des Beamten i.S. des disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes verstanden werden.

26) Vgl. KRÜGER, Staatslehre, S. 256; LUHMANN, Organisation: EvStL, Sp. 1410 (1412). Das Wesen der Zuständigkeit liegt in der Zuordnung von Aufgaben an Organe oder Ämter. Vgl. dazu WOLFF, Organschaft II, S. 240; dens., VerwR II, § 109 I b 2, S. 394.

27) S. WOLFF, VerwR II, § 73 I c 3, S. 28 u. § 73 III c 2, S. 35.

28) Näheres dazu bei MAYER, Geschäftsgang: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 298 (302 ff.).

29) So WOLFF, VerwR II, § 109 I b 2, S. 395.

bb) Die spezifischen Amtsfunktionen des einzelnen Beamten.

Da es den Beamten-Beruf schlechthin nicht mehr gibt und sich auch die Einheit der Verwaltung ständig weiter auflöst, kann es keinen allgemein anerkannten einheitlichen Verwaltungswert mehr geben, den das Disziplinarrecht schützen könnte. Über seinen Aufgabenbereich hinaus trägt der Beamte keine Verantwortung, also kann nur sein funktionelles Amt als konkreter Verwaltungszweck Ansatzpunkt und Grundlage für das Eingreifen der disziplinaren Gewalt sein. Daß diese Begrenzung des Disziplinarrechts auf die Sicherung des funktionellen Amtes zutreffend ist, wird durch folgende Gedanken bestätigt: Die Vielschichtigkeit und die Verflochtenheit des modernen Verwaltungsaufbaus lassen den Bürger die Zusammenhänge der gegenwärtigen staatlichen Verwaltung nicht mehr verstehen; er sieht allein noch die Punkte, die ihn selber betreffen, und das erschließt ihm die Verwaltung nicht mehr als das große, bewundernswert abgestimmte Gebilde unserer Gesellschaftsordnung. So begegnet dem Betroffenen, dem Verwalteten die öffentliche Bürokratie keineswegs mehr als soziologischer Gesamtzusammenhang, sondern viel vereinzelter und damit deutlicher als der Beamte im Wohnungsamt, im Bauamt, im Sozialamt oder im Finanzamt. Der Staat bzw. seine Verwaltung wird dem Bürger gegenüber also im einzelnen Beamten konkret, dieser wird zum "Gegenspieler" des Bürgers, wenn er die subjektiv als berechtigt empfundenen Wünsche, die gesetzlich unberechtigt sind, ablehnt, wenn er Zahlungen leistet, die als zu gering empfunden werden oder gar Forderungen stellt ³⁰⁾.

30) So FREYER, Die Situation der Bürokratie: Mitt-KGSt, Sonderdruck Juni 1961, 8.

Der Bürger ist also ganz überwiegend daran interessiert, daß jeder einzelne Beamte seine Aufgaben sachgerecht erfüllt. Die zahlreichen Funktionen der Verwaltung überschaut er nicht, ihm ist damit gedient, wenn er als Betroffener das Gefühl haben kann, von einem verantwortungsvollen und leistungsfähigen Beamten ordnungsgemäß behandelt worden zu sein.

Weil aber die Funktionen der Verwaltung insgesamt zu vielfältig und zu komplex sind, ist eine Beschränkung des Disziplinarrechts auf den Schutz der spezifischen Amtsfunktionen des einzelnen Beamten gerechtfertigt und notwendig ³¹⁾. Das Abstellen auf die amtliche Tätigkeit eines Beamten bringt allein brauchbare Ergebnisse, werden doch in dieser "konkreten Amtswelt" ³²⁾ endlich die Aufgaben der Verwaltung so klar umrissen, daß man ihre sachgerechte Erfüllung nachprüfen kann. Denn erst das funktionelle Amt als Endpunkt einer Zuständigkeitskette und als kleinste Einheit von Wahrnehmungszuständigkeiten ermöglicht es, die verschiedenen Obliegenheiten zu der wahrnehmenden Person in Bezug zu setzen ³³⁾. Die Amtsführung des Beamten wird im einzelnen bestimmt durch den ihm zugewiesenen Aufgabenbereich sowie durch Art und Umfang der Tätigkeiten, z.B. ob es sich um leitende, beaufsichtigende, vorbereitende oder ausführende Beschäftigung

31) Insoweit ist SCHEERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 (205 f.), zu widersprechen, der als Kriterium für den Beruf die Staatsfunktionen vorschlägt und zwar ganz allgemein die Gesetzgebung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.

32) S. MORSTEIN MARX, Hierarchie und Entscheidungsweg: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 109 (118).

33) So WOLFF, Organschaft II, S. 240; ders., VerwR II, § 73 I c 3, S. 28. Vgl. auch KRÜGER, Staatslehre, S. 256.

handelt. Aus gründlichen und erschöpfenden Anweisungen und Richtlinien ergibt sich letztlich, zu welchen konkreten Aufgaben der Beamte verpflichtet ist und auf welche Art und Weise er seinen amtlichen Auftrag zu erfüllen hat.

Demnach ist das Merkmal der "Berufserforderlichkeit" im disziplinarrechtlichen Grundtatbestand im Wege der Auslegung als amtliche Tätigkeit des einzelnen Beamten zu begreifen, weil allein noch der Inbegriff der spezifischen Amtsaufgaben eines Beamten als vom Disziplinarrecht zu schützender Wert anzuerkennen ist.

c) Der notwendige Maßstab "Störung der Amtsfunktionen".

Im alltäglichen Verwaltungsgeschehen, für den gewöhnlichen Amtsbetrieb geht es um ganz schlichte Interessen, um das "Funktionieren des Apparates"³⁴⁾.

Dem verantwortlichen Behördenleiter, der als Dienstherr die Entscheidung über die Einleitung eines Disziplinarverfahrens zu treffen hat, wird vornehmlich daran gelegen sein, daß die anfallenden Arbeiten in der Verwaltung zügig und ordentlich erledigt werden und daß die dienstliche Ordnung insgesamt gewahrt bleibt. Die Öffentlichkeit beobachtet aufmerksam, daß ihre Belange sachgerecht und wirtschaftlich besorgt werden; in der Hoffnung auf effektvolles und rationelles Handeln der Bürokratie geht sie davon aus, daß die Staatsverwaltung zweckmäßig organisiert, zugleich aber stets beweglich und anpassungsfähig ist. Der einzelne Bürger schließlich will als Betroffener, als Verwalter lediglich das Gefühl haben, von einem verantwortungsbewußten und tüchtigen Beamten sachgemäß und zuvorkommend behandelt zu werden.

34) S. ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DöV 1968, 39 (42).

Alle diese Anforderungen und Erwartungen, welche damit an die Beamten als Amtswalter gestellt werden, müssen aber als erfüllt gelten, wenn das "technische Funktionieren" der Verwaltung gesichert und die "Betriebsdisziplin" gewahrt sind.

Eine mögliche Beeinträchtigung der Amtsfunktionen geschieht vor allem durch pflichtwidriges Verhalten des Beamten während seiner Amtstätigkeit oder durch pflichtwidrige außeramtliche Handlungen des Beamten, die mit seinen Amtsverrichtungen in direktem Zusammenhang stehen und insofern als amtsbezogene Handlungen zu werten sind ³⁵⁾. Durch das Verhalten des Beamten in seinem privaten Bereich aber kann zunächst seine amtliche Beschäftigung nicht betroffen werden. Allerdings sind außerdienstliche Handlungsweisen denkbar, die ausnahmsweise der Ausübung des funktionellen Amtes zuwiderlaufen können. Die Feststellung einer solchen Pflichtwidrigkeit im Einzelfalle, welche als Dienstvergehen disziplinarrechtlich zu verfolgen wäre, erfordert jedoch stets eine sorgsame und erschöpfende Konkretisierung der verletzten dienstlichen Interessen, wobei die spezifischen Amtsfunktionen des betreffenden Beamten den unerlässlichen und ausschlaggebenden Maßstab zu bedeuten haben.

Wann also sind die spezifischen Amtsfunktionen eines Beamten gestört? Solange sich ein Beamter in seinen außerdienstlichen Verhaltensweisen wie ein Durchschnittsbürger aufführt, wird er in seinem Achtungs- und Vertrauensbereich keine wägbare Einbuße bezüglich seiner amtlichen Stellung erleiden. Eignet sich bei einem Beamten in seiner privaten Lebensführung ein pflichtwidriges Verhalten, das

35) Hierzu vgl. oben § 11S.208 ff.

sich im gewöhnlichen und üblichen menschlichen Versagensbereich hält, werden weder die Öffentlichkeit noch der Dienstherr wegen einer Beeinträchtigung der auf anderem Gebiete liegenden Amtsfunktionen an diesem Verhalten Anstoß nehmen und zu Recht auch nicht mehr nehmen dürfen, wie das Disziplinargericht im Verfahren dann feststellen müßte. Daher kann auch ein Verstoß gegen ethische und moralische Vorstellungen oder Grundhaltungen für sich allein noch nicht den Tatbestand eines Dienstvergehens erfüllen³⁶⁾; ebenso sind Straftaten eines Beamten denkbar, die nicht die geringste Beziehung zu seinen amtlichen Pflichten aufweisen und auch keinen Schluß auf die allgemeine Einstellung des Beamten gegenüber seiner Amtswaltung zulassen³⁷⁾.

Treten jedoch zu einem Fehlverhalten weitere Voraussetzungen hinzu, kann selbst außerdienstliches Verhalten eines Beamten das disziplinare Einschreiten des Dienstherrn rechtfertigen. Freilich kann es sich hierbei nicht darum handeln, den Charakter eines Beamten, seine innere Haltung und seine Moral unmittelbar zu beurteilen; vielmehr ist Gegenstand der Bewertung allein ein konkretes Verhalten des Beamten und dabei einzig die Außenwirkung dieses Verhaltens³⁸⁾, welche nur dann disziplinarrecht-

36) So neuerdings sehr deutlich der BDiszH, Urt. v. 31.12.1965 - II DV 1/65: ZBR 1966, 95 (96). Vgl. auch WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327 (330); dens., Anm. zum genannten Urteil des BDiszH: ZBR 1966, 193 (194). Die teilweise erfreulich fortschrittlichen Vorschläge von PORR (Die Pflichten des Beamten, S. 124 ff.) zur Regelung der außerdienstlichen Pflichten werden von ihm jedoch wieder eingeschränkt, wenn er von den Beamten ein besonders positives, über das sittliche Minimum hinausgehende Verhalten verlangt, weil dies dem traditionellen Bild des deutschen Berufsbeamtentums entspreche (a.a.O., S. 130).

37) Vgl. hierzu die Beispiele im folgenden Kapitel.

38) S. ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DöV 1968, 39 (44).

lich erheblich ist, wenn sie in bestimmter Weise die amtliche Stellung und die Funktionen des Beamten beeinträchtigt.

Wenn das Fehlverhalten eines Beamten Ausfluß einer nachlässigen oder rücksichtslosen Persönlichkeitshaltung oder einer minderwertigen Gesinnung ist, so wird die ansehensschädigende Außenwirkung des Verhaltens regelmäßig dem Verlangen des Dienstherrn und der Öffentlichkeit nach einem ordnungsmäßigen Ablauf der Verwaltung zuwiderlaufen; denn ein solches Mißverhalten des Beamten erlaubt der Umwelt nachteilige Rückschlüsse auf dessen sachgerechte persönliche Haltung, welche für eine korrekte Amtsführung unerläßliche Bedingung ist. Diese Folgerungen von dem privaten Verhalten auf die Ausführung der amtlichen Tätigkeit werden insbesondere dann gezogen, wenn das pflichtwidrige Handeln des Beamten einen regelrechten Charaktermangel offenbart, der die Zuverlässigkeit des Beamten für sein Amt ernsthaft in Frage stellt. Die Reaktion der Öffentlichkeit, die selten meßbar und daher zumeist nur als Fiktion brauchbar sein wird, kann für den Dienstherrn nur ein Indiz darstellen, wenn er prüft, ob ein Beamter wegen seines außerdienstlichen Verhaltens in seinem spezifischen Amt noch tragbar ist oder nicht. Der Rückgriff auf die "geltende Moralanschauung" ist dem Dienstherrn jedenfalls verschlossen; bei der Frage nach der Ahndungswürdigkeit eines Fehlverhaltens darf er sich heute allein noch an der geläuterten Auffassung der für sittliche und moralische Fragen aufgeschlossenen, reifen und erfahrenen Menschen orientieren, welche ihm Anhaltspunkte dafür bietet, ob das fehlsame Verhalten eines Beamten seiner schicksalhaften Veranlagung entspringt oder Ausfluß eines Charaktermangels

ist 39).

Eine Rückwirkung auf die Amtsfunktionen kann sich einmal durch eine Verletzung der innerdienstlichen Ordnung ergeben, weil das Verhalten des betreffenden Beamten Unmut oder Empörung unter den Kollegen hervorruft; diese Störung der Betriebsdisziplin kann für die Erfüllung der konkreten Amtspflichten hinderlich sein, es kann eine spürbare Beeinträchtigung des funktionellen Amtes des pflichtvergessenen Beamten bedeuten, weil eine Lähmung oder eine Belästigung des Amtsbetriebes eingetreten ist. Eine Beeinträchtigung der Amtsfunktionen kann zum anderen eintreten, weil das Ansehen und das Vertrauen, welches der Dienstherr dem Beamten von der Öffentlichkeit als geschuldet ansieht, durch das Verhalten des Beamten in so erheblicher Weise geschädigt bzw. verletzt ist, daß notwendig in der Bevölkerung eine Abwertung der Verwaltungsarbeit erfolgt und Mißtrauen gegenüber der korrekten Amtsführung um sich greift. Wenn also aufgrund eines privaten pflichtwidrigen Verhaltens des Beamten die durch das Amt ausgeübte Autorität und Befehlsgewalt nach innen oder nach außen gestört wird, ist Grund für ein disziplinarrechtliches Einschreiten des Dienstherrn gegeben 40).

-
- 39) Die neuen Erkenntnisse in der Medizin und der Kriminalwissenschaft zur Frage der Homosexualität dürfen auch im Disziplinarrecht nicht mehr unberücksichtigt bleiben. Zur Bedeutung der sachverständigen öffentlichen Meinung vgl. die grundlegende Entscheidung des BVerwG zum Problem der Kunstfreiheit: BVerwG, Urt. v. 12.1.1966 - V C 111/61: DöV 1966, 647.
- 40) Als Anhaltspunkt für den Entschluß des Dienstherrn zur disziplinarrechtlichen Verfolgung einer Pflichtverletzung könnte ein Vergleich zum gesellschaftlichen Bereich außerhalb der öffentlichen Verwaltung dienen: Danach wird sich der Dienstherr dann zum Einschreiten entscheiden müssen, wenn bei gleichliegendem Sachverhalt auch die Gesellschaft irgendwelche Maßregeln

2. Die durch § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG zusätzlich
eingeführten Auslegungsmaßstäbe.

Angesichts der weitreichenden Anforderungen, welche die "Würdigkeitsklausel" auch bei einer funktionalen Betrachtungsweise noch zuläßt, kann die Schranke des § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG darüber hinaus die disziplinarrechtliche Relevanz bei außerdienstlichen Pflichtverletzungen abschwächen. Der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift ausdrücklich klarstellen wollen, daß das Verhalten eines Beamten außerhalb des Dienstes erst dann ein Dienstvergehen darstellt, "wenn es nach den Umständen des Einzelfalles in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für sein Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen". Die Pflichtverletzung eines Beamten beinhaltet demnach für sich allein keine Verletzung der Wohlverhaltensklausel, wenn nicht weitere Umstände hinzutreten, die für die dienstliche Stellung des Beamten oder für das Ansehen des Beamtentums in besonderem Maße von Bedeutung sind ⁴¹⁾.

Mit dem Merkmal "Störung der Amtsfunktionen" kann geprüft werden, ob der Beamte seine Pflichten nach Maßgabe des konkreten Amtes erfüllt bzw. verletzt hat. Zusätzlich obliegt dem Beamten aber auch, das Ansehen des Beamtentums zu wahren. Beide Fälle stehen alternativ zueinander, das bedeutet: Der Beamte kann für seine außerdienstlichen Handlungen auch dann zur Rechenschaft gezogen werden, wenn durch sein Verhalten zwar keine Beeinträchtigung seines Aufgabenbereiches, wohl aber eine Ansehens-

fordern oder ziehen würde, wenn man z.B. einen Arzt oder einen Rechtsanwalt wegen einer groben Verfehlung boykottieren oder ein privater Betrieb deshalb gegen einen seiner Arbeitnehmer arbeitsrechtliche Maßnahmen ergreifen würde.

41) Vgl. DÖRING, Das Gesetz zur Neuordnung; ZBR 1967, 228; SCHNUPP, Neuordnung; DÖD 1967, 161 (164).

schädigung des Beamtentums festgestellt wird.

Das "Ansehen des Beamtentums", wie es der Gesetzgeber in dieser neuen Vorschrift verstanden wissen will, ist nicht gleichzusetzen mit dem Ansehen der konkreten Beamtenschaft ⁴²⁾, sondern mit dieser Formulierung soll das Ansehen des abstrakten Beamtentums geschützt werden. In diesem Begriff ist wieder ein wenig von der besonderen Ehre des Beamtentums enthalten; jedoch ist damit nicht die Ehre einer ständischen Ordnung aus monarchischer Zeit gemeint, sondern die Ehre eines allgemeinen Berufsstandes, wie sie heute z.B. auch von Ärzten und Rechtsanwälten für ihre jeweilige Berufsgruppe als notwendig erachtet wird ⁴³⁾. Insofern betrifft also auch das Ansehen des Beamtentums allein die faktische Ehre, die den Zeitläuften unterworfen ist; diese unterliegt dem Wechsel der Zeit und der Anschauungen, kann gelockert oder verschärft werden ⁴⁴⁾.

Die Worte "in einer für sein Amt oder das Beamtentum bedeutsamen Weise" fordern zunächst abstrakt, daß das Verhalten des Beamten generell geeignet ist, das konkrete Amt oder das Ansehen des Beamtentums zu beeinträchtigen. Darüber hinaus sollen durch die Vorschrift des § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG für die konkrete Prüfung die Umstände des Einzelfalles hervorgehoben werden und ein Verhalten wird nur dann noch als Dienstvergehen bewertet, wenn es in besonderem Maße Störungen für das Amt oder das Ansehen bewirkt.

42) Vor der Novelle zur BDiszO von 1967 wurde unter das Merkmal "Berufserfordlichkeit" auch subsumiert, der Beamte müsse stets darauf bedacht sein, durch sein ganzes Verhalten ebenfalls das Ansehen der gesamten Beamtenschaft, also aller einzelnen Kollegen, zu wahren. Vgl. FISCHBACH, BBG I, Erl. V zu § 54, S. 415.

43) Vgl. dazu oben § 4 S. 83 ff.

44) S. KALSBACH, BRAO, S. 162.

Die Voraussetzungen, unter denen außerdienstliche Handlungen von Beamten gegenwärtig noch einer disziplinarischen Beurteilung unterliegen können, sind demnach: 1. Das Durchschnittsmaß der Anforderungen - auch die Beamten haben nur allgemein gültige Pflichten und Anstandsregeln zu befolgen, 2. ein deutlicher Bezug des Verhaltens zu den spezifischen Amtsfunktionen des einzelnen Beamten oder eine Ansehensverletzung des Beamtentums und 3. jede Disziplinarmaßnahme muß zur Wahrung bzw. zur Wiederherstellung der äußeren Ordnung in der Verwaltung dienen.

3. Die Zurechnung einer außerdienstlichen Pflichtverletzung.

Das Kriterium "Störung der Amtsfunktionen" bedarf einer weiteren Verdeutlichung; denn etwaige Funktionsstörungen im Ablauf der Verwaltung sind nicht immer einheitlich zu bewerten. Die Bedeutung der einzelnen Ämter im organisationsrechtlichen (funktionellen) Sinne ist wegen der verschiedenartigen Aufgaben und der vielförmigen Tätigkeit bei ihrer Erfüllung notwendig nicht gleichwertig. Daher läßt sich eine mögliche Einbuße in dem Ansehens- und Vertrauensbereich eines Beamten nicht beziehungslos betrachten und ermessen, sondern die Feststellung einer relevanten Ansehensschädigung und Vertrauensverletzung kann allein vorgenommen werden, wenn man das zu prüfende Verhalten nicht nur abstrakt in Beziehung zu dem funktionellen Amt des Beamten, sondern auch zugleich zur Person und Stellung des jeweiligen Amtswalters (konkretes Amt) setzt. Zwar wird die soziale Stellung des einzelnen Beamten in seiner Behörde und auch im gesellschaftlichen Bereich primär durch seine abstrakten Amtsfunktionen geprägt, doch sind bei der Bestimmung der Rolle, die ein Beamter "spielt", die Größe der

Gemeinde, in welcher der Beamte wohnt, wie auch die Geltung und der Umfang der Behörde, in welcher der Beamte arbeitet, also das konkrete Amt, nicht ohne Bedeutung. Bei der Prüfung, ob ein bestimmtes außerdienstliches Verhalten evtl. eine disziplinarrechtlich zu verfolgende Pflichtverletzung darstellt, ist also eine Differenzierung nach weiteren, insoweit persönlichen Merkmalen des Amtsinhabers unumgänglich. Hierfür bietet sich ein sehr brauchbarer Maßstab an in dem von WOLFF geprägten Begriff der "sozialen Repräsentation"⁴⁵⁾.

Eine Pflicht zu sozial-repräsentativem Verhalten trifft die Mitglieder zahlreicher gesellschaftlicher Gebilde; dazu gehören Parteien, Gesellschaftsklassen, Vereine, Berufs- und Standesgruppen ⁴⁶⁾. Besonders eng sind die Beziehungen der sozialen Repräsentation zum Organschaftsrecht ⁴⁷⁾; gerade die Organwalter repräsentieren ihre Gruppe gegenüber der Umwelt in einer der sichtbaren Bedeutung ihrer Amtsstellung entsprechenden Weise ⁴⁸⁾.

Jedes Mitglied einer bestimmten Gemeinschaft ist vollwertiger Repräsentant dieser ganzen Gruppe und fühlt sich auch entsprechend. Dieses "sozialpsychische Phänomen" ist zweifellos das wichtigste Motiv für eine Sanktion bei einem Verstoß gegen die Rechts-

45) S. WOLFF, Organschaft II, S. 335 ff. und S. 347 ff.

46) Vgl. oben § 4 S. 83 ff.

47) Unter "Organschaft" wird die Vertretung einer Gruppe verstanden, sofern die Befugnis zum Handeln des Vertreters und zur Zurechnung seines Verhaltens durch eine Gruppenorganisation bestimmt ist - so WOLFF a.a.O., S. 91. Zur Rechtsstellung des Organwalters und zu seinem Anstellungsverhältnis vgl. WOLFF a.a.O., S. 230 ff. und VerwR II, § 74 I - IV, S. 41 ff.

48) Vgl. WOLFF, Organschaft II, S. 337 u. 351.

ordnung der jeweiligen Gruppe 49). Demnach erfolgt eine disziplinarrechtliche Sanktion für gruppenschädliches Verhalten aus einem Repräsentationsbegriff, den WOLFF "weit und untechnisch" nennt und als "sozialpsychisches Phänomen" 50) bezeichnet und der von ihm als "faktisch-soziale und nicht als normativ-juristische Repräsentation" gedacht wird 51).

Jedes Mitglied einer echten Gruppe wirkt in seiner gesamten Lebensführung, jedenfalls in seiner sichtbar-öffentlichen Lebensführung 52), vor allem aber nach außen, d.h. in bezug auf alle nicht zur Gruppe Gehörigen als deren vollwertiger Repräsentant 53). In ihrem Umfang hängt die tatsächliche Vertreterschaft der sozialen Repräsentation grundsätzlich vom Einzelfall und von der Meinung der Öffentlichkeit ab. Das Recht kann jedenfalls die Zurechnungswirkungen eines sozial-repräsentativen Verhaltens nicht übersehen, ebenso wie es ein bestimmtes Verhalten nicht als repräsentierend fin-

49) So WOLFF, Rezension zum Urteil des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich vom 19. Dez. 1929 in Sachen "Freiheitsetgesetz": AÖR 57 (1930), 411 (432): "Wie nämlich jeder Dritten gegenüber seine diesem unbekannte Familie, wie uns der Ausländer sein Volk, wie jeder Gruppen- und Klassenangehörige anderen Gruppen- und Klassenangehörigen gegenüber seine Gruppe oder Klasse . . . 'repräsentiert', so repräsentieren die Beamten die Beamtenschaft den Laien gegenüber, und jeder Staatsbeamte alle anderen den Bürgern gegenüber". Vgl. dazu auch FREYER, Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft, S. 269.

50) WOLFF ebenda.

51) S. WOLFF, Organschaft II, S. 344.

52) Vgl. WOLFF, Organschaft II, S. 345: "Die Vertreterschaft der sozialen Repräsentation erfaßt latent regelrecht den ganzen Menschen und alle seine Verhaltensweisen und wird akut, sobald die besonderen Umstände der Situation es herausfordern".

53) So FREYER, Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft, S. 269.

gieren kann 54).

Da die Beziehungen der sozialen Repräsentation zum Organschaftsrecht besonders eng sind, repräsentieren die Beamten nach Maßgabe ihres konkreten Amtes ihre Gruppe gegenüber der öffentlichen Meinung in einer Weise, welche der Bedeutung ihres funktionellen Amtes entspricht 55). Diese Geltung ihrer amtlichen Stellung gibt dem Verhalten der Beamten ein eigenes Gewicht und besondere Wirksamkeit und ist Grund für die heute noch in einzelnen Fällen angebrachte disziplinarrechtliche Überprüfung ihrer außerdienstlichen Handlungen.

Soll demnach das außerdienstliche Fehlverhalten eines Beamten vom Dienstherrn beurteilt werden, so ist nach besonderer Berücksichtigung der spezifischen Amtsfunktionen des betreffenden Beamten das zu prüfende Verhalten auch zur Person und zur Stellung des Amtswalters in seiner besonderen Behörde und im gesellschaftlichen Bereich in Beziehung zu setzen. Die jeweiligen Handlungen der verschiedenen Beamten sind also nicht mit gleichem Maßstab zu messen, vielmehr ist bei den Anforderungen an ihr außerdienstliches Verhalten nach der Bedeutung des zu verwaltenden Amtes wie auch nach Zeit und Ort zu differenzieren 56). Je höher das Amt in der Hierarchie der Bürokratie zu bewerten ist, je exponierter

54) S. WOLFF a.a.O., S. 347: "Es liegt nicht in der Kraft des Rechts, die Tatsache von sozialen Kollektivvorstellungen zu beseitigen".

55) WOLFF a.a.O., S. 337.

56) Vgl. hierzu WOLFF, Organschaft II, S. 351; PLOG-WIEDOW, BBG I, § 54 Anm. 17; WEIMAR, Disziplinarmaßnahmen nach Ehescheidungsprozeß: RiA 1963, 8 (9); WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327 (331); MÜLLER, Privatsphäre: ZBR 1965, 65 (68); WIESE, Der Verfassungsgrundsatz ne bis in idem: VerwArch. 56 (1965), 354 (360); SCHEERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 (207).

also die Stellung des Beamten ist, desto strengere Maßstäbe können an sein Verhalten angelegt werden. Dieser allgemeine Grundsatz wird jedoch teilweise durch die Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse durchbrochen. Die Beamten in kleinen Gemeinden und bei überschaubaren Verwaltungen sind regelmäßig anders zu bewerten als Beamte in Großstädten und bei Hauptverwaltungen großer Behörden wie z.B. der Bundesbahn oder des Bundesverteidigungsministeriums. So muß das Verhalten eines Oberinspektors strenger beurteilt werden als das eines Regierungsrates, wenn jener in einer kleinen Gemeinde selbständig ein wichtiges Ressort leitet und dieser bei einer Oberfinanzverwaltung seinen Dienst versieht. Oder die außerdienstlichen Pflichten eines Oberverwaltungsrates als Abteilungsleiter in der Behörde des Stadtdirektors einer Mittelstadt sind trotz des sich entsprechenden Dienstranges höher anzusetzen als die eines Oberregierungsrates bei einer Bezirksregierung in einer Großstadt. Schließlich ist das Verhalten eines Beamten im Urlaubsort anders zu bewerten als zu Hause am Dienort, und ein Beamter in Uniform muß sich strengere Maßstäbe gefallen lassen als ein Beamter in Zivil.

II. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei Einleitung eines Disziplinarverfahrens und bei Auswahl der Disziplinarmaßnahmen.

Der Dienstherr wird gegen einen pflichtvergesenen Beamten die Einleitung eines Disziplinarverfahrens verfügen, wenn er nach eigener Überzeugung das ordnungsgemäße Funktionieren der Verwaltung durch das Verhalten des betreffenden Beamten als gestört empfindet. Bei der Frage, ob und wie die Disziplinalgewalt anzuwenden ist, hat der Disziplinarvorgesetzte aber noch weitere Überlegungen anzustellen.

Wie schon festgestellt wurde ⁵⁷⁾, stehen der dienstrechtliche und der private (staatsbürgerliche) Bereich des Beamten keineswegs in einem Verhältnis der Über- oder der Unterordnung. Vielmehr begrenzen beide Bereiche einander, genießen ihre besondere Selbständigkeit und sind in ihrem jeweiligen Bestand verfassungsrechtlich geschützt. Daher findet der bürgerliche Freiheitsbereich des Beamten seine Grenze an den Erfordernissen einer funktionsfähigen Verwaltung, und der dienstrechtliche Bereich kann umgekehrt nicht in den bürgerlichen Freiheitsbereich übergreifen, wenn sich ein solcher Eingriff nicht als notwendig erweist, um die Funktionsfähigkeit der Verwaltung zu sichern.

Demnach hat der Dienstherr bei der Bewertung außerdienstlichen Fehlverhaltens eines Beamten streng zu prüfen, ob die Einleitung eines Disziplinarverfahrens für die Funktionsfähigkeit der Verwaltung erforderlich und geeignet ist. Dieser sog. Grundsatz der Erforderlichkeit, welcher sich aus dem Übermaßverbot ⁵⁸⁾ ergibt, verlangt bei jedem disziplinarischen Eingriff eine sorgfältige Abwägung der Verwaltungserfordernisse gegen den grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Beamten, den dieser als Bürger genießt ⁵⁹⁾.

57) Vgl. oben § 8 S. 169 ff.

58) Zum Übermaßverbot vgl. insbes. LERCHE, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 19 u. 162 ff.; MENGER-ERICHSEN, Höchststrichterliche Rechtsprechung: VerwArch. 57 (1966), 175 (176 f.) und 270 (272); WOLFF, VerwR I, § 30 II 1, S. 156 jeweils mit weiteren Nachweisen aus Rspr und Literatur.

59) So BVerfG, Urt. v. 5.8.1966 - 1 BvF 1/61: E 20, 150 mit Stellungnahmen von RUPP, Das Urteil des BVerfG zum Sammlungsgesetz: NJW 1966, 2037 ff. und MENGER-ERICHSEN, Höchststrichterliche Rechtsprechung: VerwArch. 58 (1967), 278 (280).

Bei der Auswahl der in Betracht kommenden Disziplinarmaßnahmen schließlich ist ein weiterer Regelungsgehalt des Übermaßverbotes bedeutsam: die den Beamten treffende Sanktion muß in einem vernünftigen Verhältnis zu dem Verlangen nach Wiederherstellung bzw. Aufrechterhaltung der Verwaltungsfunktionen stehen. Dieses Prinzip der Verhältnismäßigkeit ist nur dann gewahrt, wenn sich die verfügte Disziplinarmaßnahme in ihrem belastenden Aufwand in zumutbaren Grenzen hält ⁶⁰⁾.

Insgesamt also muß der disziplinare Eingriff in den bürgerlichen Freiheitsbereich des Beamten möglichst der Störung entsprechen, welche der Beamte durch sein fehlsames Verhalten im Verwaltungsablauf hervorgerufen hat. Da weder eine Ansehensschädigung noch eine Vertrauensverletzung, aber auch der allgemeine Abschreckungsgedanke nicht als Maßstab für das Eingreifen von Disziplinarmaßnahmen taugen, wird sich das Maß des Einschreitens also ausschließlich nach der Funktionseinbuße richten müssen ⁶¹⁾. Dabei darf der Dienstherr aber keine weitergehenden Disziplinarmaßnahmen ergreifen, als durch den Zweck der Verwaltung und um ihrer Funktionsfähigkeit willen notwendig sind; diese Sanktionen müssen im Hinblick auf den vom Dienstherrn verfolgten Zweck geeignet und zu seiner Herbeiführung erforderlich sein, sie haben sich in ihren belastenden Auswirkungen auf den Betroffenen in zumutbaren Grenzen zu halten.

60) S. BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 - 1 BvL 14/60: DVBl. 1966, 73. Vgl. MENDER-ERICHSEN a.a.O. und WOLFF a.a.O. Dazu vgl. auch die bei WOLFF (VerwR II, § 99 IV c 1, S. 325) beschriebenen Grundsätze für das Anstaltsrecht und für "besondere Gewaltverhältnisse".

61) Dazu vgl. SCHEERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 (207).

III. Die Auswirkungen einer Funktionalisierung des
disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes auf
das Problem der sog. Doppelbestrafung.

Aufgrund der Funktionalisierung des disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes besteht schließlich die Möglichkeit, das so leidenschaftlich kritisierte Problem der sog. Doppelbestrafung von Dienstpflichtverletzungen, die zugleich strafbare Handlungen sind, zu entschärfen ⁶²⁾.

Aus Art. 103 Abs. 3 GG ergibt sich unmittelbar nichts über das Verhältnis von Kriminalstrafe zur Disziplinarmaßnahme. Die überwiegende Meinung in der Wissenschaft und die Rechtsprechung halten daher die Ahndung einer Tat mit Kriminalstrafe und Disziplinar-"strafe" nebeneinander für zulässig ⁶³⁾. Demnach schließt ein rechtskräftiges Strafurteil die disziplinarrechtliche Ahndung derselben Tat nicht aus; umgekehrt kann die Auferlegung einer Disziplinarmaßnahme die Verfolgung und Verurteilung derselben Tat im Wege des Strafverfahrens nicht verhindern. Stellt sich somit das aufgeworfene Problem nicht als eine Frage des Verfassungssatzes "ne bis in idem"

62) Aus den zahlreichen Stellungnahmen zu diesem Fragenkreis vgl. insbes. LOCHBRUNNER, Bundesdisziplinarordnung noch zeitgemäß: ZBR 1963, 282 ff.; WILHELM, Außerdienstliche Verfehlungen: ZBR 1964, 327 ff.; WIESE, Der Verfassungssatz ne bis in idem: VerwArch. 56 (1965), 203 ff. u. 354 ff.; SCHEERBARTH, Zur Reform: ZBR 1966, 203 ff.; FAUST, Der Begriff der Doppelbestrafung: ZBR 1967, 74 ff.; LINDGEN, Zur Frage der Doppelbestrafung: BayBZ 1967, 145 ff.; HOFFMANN, Zur Auslegung des § 14 BDiszO: ZBR 1968, 101 ff.; BDiszH, Urt. v. 30.6.1965 - III D 9/65: ZBR 1966, 30; dens., Beschl. v. 1.2.1966 - I WDB 6/65: DVBl. 1966, 451.

63) S. die ausführlichen Zusammenstellungen bei FAUST a.a.O., S. 80 f. und HOFMANN a.a.O., S. 103 ff. Zum Standort des Disziplinarrechts im Rechtssystem vgl. oben § 4 S. 45 ff.

dar, so sind gleichwohl auch insoweit gewichtige Bedenken gegen die bisherige disziplinarrechtliche Praxis nicht zu leugnen. Denn man wird zugeben müssen, daß vom Standpunkt des Betroffenen aus der Disziplinarrichter, der ja im Zweifel die tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils zugrunde legt, durch Auferlegung eines zusätzlichen Übels in genau dieselbe Wunde schneidet ⁶⁴⁾. Weitere Autoren in der beamtenrechtlichen Literatur bestreiten die erzieherische Wirkung der Disziplinarmaßnahme nach einem Strafurteil in der gleichen Sache ⁶⁵⁾; durch die Verfolgung und Verurteilung im Strafverfahren sei die Sühnefunktion des Disziplinarrechts verbraucht ⁶⁶⁾. Gewiß muß bei aller Beachtung der Wesensverschiedenheit des Disziplinarrechts und des Kriminalrechts die Gleichartigkeit der Geldstrafen im Hinblick auf Art. 103 Abs. 3 GG zumindest optisch den Eindruck doppelter Bestrafung erwecken und vom Beteiligten auch so verspürt werden ⁶⁷⁾.

Hinzu kommt, daß die disziplinarrechtliche Praxis in jüngster Zeit einen zweifach bedenklichen Eindruck hervorruft: während sich die Beamten wegen der regelmäßig auf ein Strafurteil folgenden disziplinarischen Sanktion zu hart "bestraft" fühlen, empfindet die Öffentlichkeit die dann in diesen Verfahren gewählten Maßnahmen allzu häufig als zu gering. In der Tat muß einem die zunächst mit der Ein-

64) So MAUNZ-DÜRIG, GG, Art. 103 Abs. 3 Rdnr. 128.

65) S. z.B. LOCHBRUNNER, BDiszO noch zeitgemäß: ZBR 1963, 282 (285); ders., Quo vadis Disziplinarrecht: DVBl. 1965, 308 f.

66) Vgl. MAUNZ-DÜRIG a.a.O.; BEHNKE, BDiszO, S. 75; BAUMANN, Kritische Gedanken: JZ 1964, 612; LINDGEN a.a.O., S. 152.

67) So WIESE a.a.O., S. 366. Ähnlich auch BDiszH, Beschl. v. 1.2.1966 - I WDB 6/65: DVBl. 1966, 541 (542).

leitung des Disziplinarverfahrens entfachte Aufregung im Verhältnis zu den immer unbedeutender werdenden Sanktionen als widersprüchlich und ungerechtfertigt erscheinen.

Dieses Unbehagen in Beamtenschaft und Öffentlichkeit aber wird nicht nachlassen, solange nicht eine saubere Abgrenzung zwischen Kriminal- und Disziplinarrecht geglückt ist ⁶⁸⁾. Dazu ist jedoch das Disziplinarrecht ganz und gar vom Strafrecht zu lösen, es sollte allein noch als Ordnungsrecht der Verwaltung verstanden werden, so daß die Ahndung eines Fehlverhaltens ausschließlich an den Funktionen der Verwaltung auszurichten wäre ⁶⁹⁾.

Immerhin hat auch der Bundesgesetzgeber im Jahre 1967 bei Beratung und Verabschiedung der jüngsten Novelle zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts die vielfach vorgetragenen Bedenken zum Problem der sog. Doppelbestrafung aufgegriffen und versucht, ihnen zumindest teilweise abzuhelpen ⁷⁰⁾. Allerdings wird die durch die geänderte Vorschrift des § 14 BDiszO aufgepfropfte Prüfung, welche dazu nur bei Dienstpflichtverletzungen gilt, die zugleich strafbare Handlungen darstellen, die Bestimmung eines verfolgungswürdigen Dienstvergehens erschweren;

68) Dazu vgl. HOFMANN, Zur Auslegung des § 14 BDiszO: ZBR 1968, 101 (104); MENDER-ERICHSEN, Höchststrichterliche Rechtsprechung: VerwArch. 59 (1968), 67 (77).

69) Vgl. oben § 10 S. 176 ff.

70) S. § 14 BDiszO. So darf zukünftig nach Auferlegung einer Kriminalstrafe oder einer Ordnungsmaßnahme wegen desselben Sachverhalts die geringste Disziplinarmaßnahme - ein Verweis - nicht mehr ausgesprochen werden, während weitere disziplinäre Sanktionen nur verhängt werden dürfen, wenn dies zusätzlich erforderlich ist, um den Beamten zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und das Ansehen des Beamtentums zu wahren. Vgl. BVerwG, Urt. v. 24. April 1968 - III D 8/68: ZBR 1969, 31; dass., Urt. v. 27. Febr. 1968 - III D 42/67: ZBR 1969, 62.

zumindest werden hierdurch einzelne Subsumtionsmaßstäbe auf eine zusätzliche Prüfungsebene verlagert, die zweckmäßiger bei der Frage nach der Tatbestandsmäßigkeit zu erörtern wären.

Die restriktive Auslegung des disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes hingegen, welche durch dessen Funktionalisierung ermöglicht wird, läßt diese vom Gesetzgeber gewünschten Ergebnisse schon aufgrund der tatbestandlichen Feststellung einer außerdienstlichen Pflichtverletzung erreichen. Dieser Weg erfaßt zudem alle Arten von Dienstverfehlungen - auch solche, die nicht unter strafrechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen sind - und macht grundsätzlich deutlich, daß allein die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und nicht anderweitig schon erlittene Maßnahmen Ansatzpunkt für eine Disziplinarverfolgung sein muß. Aufgrund der hier vorgeschlagenen funktionalen Betrachtungsweise wird man in der Beamten-schaft und in der Öffentlichkeit wohl das rechte Verständnis für ein evtl. erforderliches Nebeneinander von Kriminalstrafe und Disziplinarmaßnahme erwarten können.

IV. Zusammenfassung zu § 12.

Im Anschluß an die hier vorgenommene historisch-soziologische Untersuchung läßt der geläuterte Zweck des heutigen Disziplinarrechts zeitgerechte Auslegungsmaßstäbe für eine Disziplinarverfolgung der Beamten in ihrem außerdienstlichen Bereich gewinnen.

Die Bewertung, ob das außerdienstliche Verhalten eines Beamten so achtungs- und vertrauenswürdig war, wie es sein Beruf erfordert, kann weder durch die abstrakte noch durch die konkrete Öffentlichkeit, sondern allein durch den Richter und den Dienstherrn erfolgen, da sie am besten beurteilen können, ob der

pflichtvergessene Beamte die Aufgaben seines Amtes noch wahrnehmen kann. Das Merkmal der "Berufserfordlichkeit" im disziplinarrechtlichen Grundtatbestand ist als amtliche Tätigkeit des einzelnen Beamten zu begreifen, weil allein noch der Inbegriff der spezifischen Amtsaufgaben eines Beamten als vom Disziplinarrecht zu schützender Wert anzuerkennen ist. Erst wenn aufgrund eines privaten pflichtwidrigen Verhaltens des Beamten die durch sein Amt ausgeübte Autorität und Befehlsgewalt nach innen oder nach außen gestört wird, ist Grund für ein disziplinarrechtliches Einschreiten des Dienstherrn gegeben. Voraussetzung dafür ist aber, daß das Fehlverhalten des Beamten nicht aus dem normalen menschlichen Versagensbereich herrührt, sondern dem Betreffenden zugleich in seiner Eigenschaft als Beamten angelastet zu werden pflegt, weil auch unter Berücksichtigung der gewandelten Stellung des Beamten ein Beamter sich so nicht verhalten darf.

Das jeweilige Verhalten der verschiedenen Beamten ist nicht mit gleichem Maßstab zu messen, vielmehr ist bei den Anforderungen an ihr außerdienstliches Verhalten nach der Bedeutung des zu verwaltenden Amtes wie auch nach Zeit und Ort zu differenzieren.

Aufgrund der Funktionalisierung des disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes wird den Beamten und der Öffentlichkeit ein evtl. erforderliches Nebeneinander von Kriminalstrafe und Disziplinarmaßnahme einleuchten und gerechtfertigt erscheinen, wenn die disziplinare Ahndung unter sorgsamer Berücksichtigung des "Übermaßverbotes" erfolgt.

4. Kapitel:

§ 13 Einzelfälle.

Zwar war die Untersuchung des zweiten Hauptteils über Stellung und Funktion der Beamten in Vergangenheit und Gegenwart vornehmlich auf die Verwaltungsbeamten - die Beamten i.S. der einzelnen Beamten-gesetze - abgestellt. Die gewonnenen Ergebnisse können aber weithin auch Geltung für die Richter, Hochschullehrer und Soldaten beanspruchen. So darf die zu Anfang angekündigte gemeinsame Behandlung der Personengruppen, die keine Beamte (Richter, Soldaten) oder Beamte mit Sonderregelungen (Hochschullehrer) sind, mit den Verwaltungsbeamten für die vorliegende Arbeit gerechtfertigt erscheinen.

Richter, Soldaten und Hochschullehrer haben in der Vergangenheit an den Veränderungen der Gesellschaftsstruktur uneingeschränkt teilgenommen. Die hervorragende Bedeutung ihrer gesellschaftlichen Stellung und das außergewöhnliche Gewicht ihrer Aufgaben sind entfallen - alle drei Gruppen haben in ihrem Selbst- und Fremdverständnis beträchtliche Einbußen hinnehmen müssen.

Die richterliche Tätigkeit hat sich zwar wenig gewandelt, sie wird jedoch mehr und mehr von der Funktion her gesehen und damit versachlicht. Selbst der Richter bemächtigt sich in ständig wachsendem Maße ein Arbeitnehmerdenken; ihre Obrigkeitsdarstellung ist heute beinahe verblaßt, sie entwickeln selten noch einen Willen zur Besonderheit. Durch die Ausgliederung aus dem Beamtenrecht konnten sie keinen Prestigegewinn verzeichnen, nicht einmal ihre Hoffnung auf eine Sonderregelung ihrer Besoldung hat sich erfüllt ¹⁾; auch sie sehen sich heute ge-

1) Vgl. SIBURG, Aspekte der gegenwärtigen Situation: ZBR 1967, 289 (294 f.).

zwungen, in dem pluralistischen System der innerstaatlichen Verbände als eine von vielen Gruppen ihre Wünsche und Forderungen mit allen zulässigen Mitteln deutlich zu machen und durchzusetzen²⁾. Nicht wesentlich anders steht es gegenwärtig um die Hochschullehrer und die Berufssoldaten. Das Berufsbild der Soldaten hat eine besonders einschneidende Veränderung erfahren; wohl keine Berufsgruppe wird heute so ausschließlich von ihren Funktionen her betrachtet und gar nur noch als notwendiges Übel empfunden wie die der Soldaten. Letztlich und endlich haben aufgrund der gewaltigen Bewegung im Bereich der Wissenschaften und der Bildungspolitik, welche allein noch den Spezialisten zum Zuge kommen läßt, auch die Hochschullehrer ihre einzigartige Stellung und ihren umfassenden Autoritätsanspruch eingebüßt.

Aus diesen Gründen ergibt sich für die Richter, Hochschullehrer und Soldaten die Unhaltbarkeit einer umfassenden Disziplinierung. Eine disziplinarrechtliche Beurteilung ihres außerdienstlichen Verhaltens im bisherigen Maße ist nicht mehr gerechtfertigt, sondern darf ausschließlich noch aufgrund des streng restriktiv ausgelegten disziplinarischen Grundtatbestandes erfolgen. Differenzierungen, die sich aus der besonderen Aufgabenstellung der je verschiedenen Berufsangehörigen ergeben, sind bei der Feststellung von Dienstvergehen selbstverständlich geboten.

Im folgenden soll an einigen Fällen untersucht werden, wieweit die Disziplinargewalt des Dienstherrn heute noch in dem außerdienstlichen Lebens-

2) Vgl. dazu FAZ v. 20.12.1968, Nr. 296, S. 1: "Richterbund: Demonstration wirksamer als Argumente". Das Argument der Richter, sie hätten als "dritte Gewalt" besondere besoldungsrechtliche Ansprüche, wird boshaft als Verlangen nach einem "Grundgesetz-Erwähnungszuschlag" abgetan.

und Wirkungskreis der Beamten hineinreichen kann und darf. Zu betrachten sind vor allem vier Pflichtenkomplexe, die sich im Laufe der Zeit herausgebildet haben und ihren Ursprung finden in der allgemeinen Dienstpflicht der Beamten zu achtungswürdigem Verhalten auch außerhalb des Amtes.

1. Die Pflicht zu einem sittlich einwandfreien Verhalten.

Sittliche Verfehlungen eines Beamten, die ausschließlich in seinem privaten Bereich vorfallen, werden nur in ganz seltenen Fällen den spezifischen Amtsfunktionen des betreffenden Beamten zuwiderlaufen.

Ein Fehlverhalten eines Beamten auf dem Gebiet der Sitte und Moral kann z.B. dann als verfolgungswürdiges Dienstvergehen angesehen werden, wenn es wegen der direkten Nähe zu seinem Dienst Befürchtungen bzgl. einer ordentlichen Aufgabenerfüllung erweckt. Eine Störung der ordnungsgemäßen Amtsführung ist etwa zu besorgen, wenn ein Richter mit einer am gleichen Gericht zugelassenen Rechtsanwältin ein ehebrecherisches Verhältnis pflegt - in diesem Fall muß der Dienstherr eine Disziplinarverfolgung einleiten.

Allein der Verstoß eines Beamten gegen ethische und moralische Vorstellungen oder Grundhaltungen kann noch nicht den Tatbestand eines Dienstvergehens erfüllen, solange dieser Verstoß sich im normalen menschlichen Versagensbereich zuträgt und schon von daher aus einem solchen Verhalten des Beamten kein nachteiliger Schluß auf seine Amtsführung gezogen werden kann. Entwickelt sich das sittliche Fehlverhalten eines Beamten jedoch zu einem Skandal, weil es sich um einen besonders anstößigen Fall handelt, so kann dieses selbst außerdienstli-

che Verhalten ein disziplinares Einschreiten rechtfertigen. Zu denken ist an Fälle, in denen ein Beamter zu seinem ehebrecherischen Treiben noch eine besonders niedrige und rohe Gesinnung seiner Ehefrau gegenüber erweist oder wenn er wegen seiner Geliebten die Sorge für seine Familie in bedenklichem Maße vernachlässigt. Eine Disziplinarmaßnahme kann auch erforderlich sein, wenn ein hoher Beamter sich in der Öffentlichkeit wegen seines sexuellen Treibens lächerlich macht oder seine Neigung Bedenken bzgl. einer objektiven Personalführung erweckt. Der bislang in der disziplinarrechtlichen Praxis übliche Satz jedoch, ein homosexuell veranlagter Beamter sei für die Verwaltung schlechthin untragbar ³⁾, ist heute aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse in der Medizin, der Psychologie und der Kriminologie nicht mehr haltbar.

2. Die Pflicht zu einem ordnungsgemäßen Verhalten insbesondere im Straßenverkehr.

Außerdienstliche Verstöße eines Beamten auf dem Gebiet des Verkehrsrechts beeinträchtigen zunächst die Amtsführung des Beamten nicht im geringsten.

Bei Ordnungswidrigkeiten und Fahrlässigkeitstaten erscheint dies heute selbstverständlich; doch auch vorsätzliche Taten müssen nicht notwendig störende Auswirkungen auf den dienstlichen Bereich haben. Diese Grundsätze sind auch für andere Straftatbestände anzuwenden. So stellen die Streitigkeiten des täglichen Lebens, die Sachbeschädigungen, die Schlägereien, die Beleidigungen und die Körper-

3) So noch BVerwG, Urt. v. 26.1.1966 - VI C 44/63: DÖD 1966, 114.

verletzungen kaum ein Dienstvergehen dar⁴⁾. Erst wenn das Fehlverhalten über den üblichen menschlichen Versagensbereich hinausgeht, kann es disziplinarrechtlich relevant werden. Eine Straftat wird man dann als Dienstvergehen begreifen müssen, wenn ihr ein grober Verstoß gegen die Regeln der Gemeinschaftsordnung zugrundeliegt, wo die durch das Maß krimineller Schuld bezeugte sozialschädliche Haltung des Beamten einen Rückschluß auf die Führung seiner amtlichen Geschäfte aufzwingt. Verbrechen gegen das Leben, nicht unbedeutende Vergehen gegen das Eigentum und das Vermögen werden für alle Beamten eine solche Vermutung unwiderleglich begründen⁵⁾. Bei Richtern und Polizeibeamten werden diese Grenzen notwendig noch enger gezogen werden müssen⁶⁾.

Entsprechende Maßstäbe sind bei Verkehrsdelikten anzuwenden. Hat ein Beamter wiederholt grobfahrlässig oder gar bewußt rücksichtslos Verkehrsregeln zuwidergehandelt, so wird man in einer für seine Amtsstellung bedeutsamen Weise daran Anstoß nehmen; weil der Beamte dadurch in seinem Ansehen und seiner Vertrauenswürdigkeit auch hinsichtlich seiner auf anderem Gebiet liegenden Amtsaufgaben eine wägbare Einbuße erleiden wird, ist er für sein Verhalten über die Kriminalstrafe hinaus auch disziplinarrechtlich zur Verantwortung zu ziehen⁷⁾.

4) So auch ARNDT, Disziplinarrechtlicher Grundtatbestand: DöV 1968, 39 (45); WIESE, Der Verfassungsgrundsatz: VerwArch. 56 (1965), 354 (360). Anders DAU, Begriff des Dienstvergehens: DVBl. 1968, 62 (68).

5) S. DAU a.a.O., S. 69 m.w.N.

6) Vgl. dazu OVG Münster, Urt. v. 22.6.1962 - V 17/62: ZBR 1963, 321.

7) Vgl. BDiszH, Beschl. v. 31.12.1965 - II DV 1/65: ZBR 1966, 95 (96).
Vgl. aus neuerer Zeit BVerwG, Urt. v. 27. Febr. 1968 - III D 42/67: ZBR 1969, 62.

3. Die Pflicht zu einer geordneten Wirtschafts- führung.

In einer Zeit, in der sich die Erkenntnis durchgesetzt hat, daß die Aufnahme von Schulden wirtschaftlich sehr sinnvoll sein kann, darf das Schuldenmachen auch einem Beamten nicht mehr zum Vorwurf gereichen. Es ist daher disziplinarisch nicht zu beanstanden, wenn ein Beamter finanzielle Verpflichtungen zur Anschaffung von nicht lebenswichtigen Gütern oder zur Bestreitung einer aufwendigen Lebenshaltung eingeht; ein solches Schuldenmachen kann heute nicht mehr als beamtenunwürdig bezeichnet werden, auch wenn es leichtsinnig ist und die Finanzkraft des Beamten übersteigt ⁸⁾.

Die Aufnahme von Schulden ist allerdings disziplinarisch zu beanstanden, wenn ein Beamter seine Dienststellung ausnutzt, um von privaten Personen Darlehn zu erlangen ⁹⁾. Handelt der Beamte in solchen Fällen betrügerisch, indem er seinen Gläubigern etwa durch unrichtige Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse und die vorhandenen Sicherungen oder durch die Zusicherung nicht einhaltbarer Zahlungsfristen zu den Krediten veranlaßt, so begeht er ein schweres Dienstvergehen ¹⁰⁾.

8) Anders der BDiszH, Urt. v. 24.6.1960 - III D 33/59: E 5, 60 (61); ders., Urt. v. 18.11.1965 - II D 35/63: ZBR 1966, 94. Zum leichtfertigen Schuldenmachen vgl. CLAUSEN, Schuldenmachen als Dienstvergehen: ZBR 1964, 304 (305 f.).

9) Hierher gehören nicht die Fälle, in denen der Beamte Steuerschuldner oder Bauwillige, deren Angelegenheiten er in seinem Amt zu bearbeiten hat, um Geld angeht - diese Tatbestände sind oben schon als innerdienstliche Pflichtverletzung bezeichnet worden. Vgl. oben §11 S.210 f.

10) Vgl. hierzu entsprechende Beispiele im Spiegel v. 18.11.1968, Nr. 47, S. 105 f.: Ein Landgerichtsdirektor, Vorsitzender einer Großen Strafkammer, hatte unter besonderem Hinweis auf seine Amtsstellung Darlehn aufgenommen, die er in

4. Die Pflicht zur Mäßigung und Zurückhaltung bei staatspolitischer Betätigung.

Bei seiner Aufgabenerfüllung hat der Beamte dem ganzen Volk, nicht einer Partei zu dienen; er muß seine amtlichen Obliegenheiten unparteiisch und gerecht erfüllen ¹¹⁾. Hieraus ergibt sich notwendig, daß eine außerdienstliche Meinungsäußerung des Beamten über politische Vorstellungen, die von der Politik der jeweilig regierenden Partei abweichen, zulässig ist. Die Beamten können und sollen sich nicht unpolitisch verhalten, mehr noch - in einem demokratischen Staat wäre es geradezu strukturwidrig, eine ganze Berufsgruppe vom politischen Leben auszuschließen ¹²⁾.

Demgemäß hat schließlich auch der Gesetzgeber die politische, vor allem die parteipolitische Betätigung des Beamten grundsätzlich erlaubt ^{13) 14)};

leichtsinziger Weise bei gewagten Grundstücksgeschäften verspekulierte. Ebenfalls mit besonderer Berufung auf seinen Titel und seine Amtsstellung nahm ein Oberamtsrichter von insgesamt 65 Gläubigern über 250.000,- DM auf, wobei er als angeblichen Grund Hochzeit der Tochter und Studium des Sohnes nannte. Beide Richter fielen schließlich mit 1,5 Millionen DM bzw. 350.000,- DM in Konkurs.

11) Vgl. § 35 Abs. 1 BRRG, § 52 Abs. 1 BBG.

12) S. WILHELM, Die freie Meinung, S. 50. Jeder Versuch, den Beamten dieses staatsbürgerliche Recht zu bestreiten, würde nicht allein das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, sondern auch den Gleichheitssatz und letztlich das Strukturprinzip der konstitutionellen Demokratie verletzen. So KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen: AöR 88 (1963), 121 (151).

13) Vgl. § 35 Abs. 2 BRRG, § 53 BBG.

14) Zur Diskussion über diese Vorschrift vgl. BOCHALLI, BBG, Bem. 2 zu § 53; ULE, Entwicklungstendenzen: DVBl. 1963, 1 (3); FROWEIN, Die politische Betätigung, S. 6 ff.; PORR, Die Pflichten des Beamten, S. 138 f.

insofern ist es unhaltbar, bei der Auslegung der Mäßigungsklauseln noch davon auszugehen, der Beamte habe auch außerhalb des Dienstes grundsätzlich politisch neutral zu sein und dürfe sich oder sollte sich nicht offen zu einer Partei bekennen und für sie betätigen ¹⁵⁾. Vielmehr darf der Beamte Parteiämter bekleiden, in öffentlichen Versammlungen, insbesondere Wahlveranstaltungen, als Redner auftreten, er darf in Ausschüssen, Kommissionen und Vertretungsorganen von Trägern öffentlicher Gewalt mitwirken; insbesondere berufspolitische Tätigkeit ist ihm gestattet ¹⁶⁾.

-
- 15) Die hierzu erschienene Literatur ist zu zahlreich, um genannt zu werden. Für die politische Meinungsäußerungsfreiheit der Beamten haben sich in jüngerer Zeit ausgesprochen: FROWEIN a.a.O., S. 18; KRÖGER a.a.O., S. 151; LÜTHJE, Zur politischen Betätigung: ZBR 1968, 233 ff.; PORR a.a.O., S. 139; WILHELM a.a.O., S. 48 ff. jeweils mit weiteren Nachweisen.
- V. MÜNCH, Freie Meinungsäußerungen: ZBR 1959, 305 (308), wirft zu Recht die Frage auf, ob es für politische Meinungsäußerungen außerhalb des Dienstes gegenüber den nichtpolitischen Äußerungen wirklich einer gesetzlichen Sonderregelung bedurft hätte. Nach seiner Ansicht könnten beide Arten der Meinungsäußerung "Zündstoff" bilden, zudem ließen sich politische und nichtpolitische Äußerungen oft überhaupt nicht trennen und darüber hinaus sei kein sachliches Bedürfnis für eine besondere Regelung ersichtlich. V. MÜNCH empfiehlt daher eine gemeinsame Behandlung nach gleichen Maßstäben, was zutreffend sein dürfte.
- 16) Vgl. MÜLLER, Privatsphäre: ZBR 1965, 65 (69); LÜTHJE a.a.O., S. 233 (235 ff.); FROWEIN a.a.O., S. 28 ff.; PORR a.a.O., S. 146; WILHELM a.a.O., S. 48 ff. Die Vorbereitung einer Personalratswahl darf ein gewerkschaftlich organisierter Beamter sogar während der Dienstzeit und im Dienstgebäude durchführen. S. BVerfG, Beschl. v. 30.11.1965 - 2 BvR 54/62: ZBR 1966, 152; FROWEIN a.a.O., S. 28.

Das auch dem Beamten verbürgte Recht auf politische Betätigung bedarf für ihn jedoch einer doppelten Beschränkung: Der Beamte muß wie jeder Staatsbürger jegliche Äußerung vermeiden, die sich gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung wendet ¹⁷⁾. Darüber hinaus hat der Beamte bei einer politischen Betätigung außerhalb des Dienstes die Störungsgrenze der außerdienstlichen Wohlverhaltenspflicht des disziplinaren Grundtatbestandes zu beachten.

Da auf diesen Grundtatbestand die einzelnen Beamtenpflichten zurückgeführt werden können, das Merkmal der "Berufserforderlichkeit" also durch die verschiedenen, dem Beamten gebotenen Obliegenheiten ausgefüllt wird, ist sein Recht auf freie Meinungsäußerung durch die Beamtenpflichten soweit eingeschränkt, als es seine spezifischen Amtsfunktionen erfordern ¹⁸⁾. Dazu gehört die Pflicht des Beamten, alles zu unterlassen, was ihn in der Wahrnehmung seiner amtlichen Funktion behindern könnte, die Verschwiegenheitspflicht ¹⁹⁾, die Pflicht, seine persönlichen Dienstangelegenheiten nicht zum Gegenstand freier politischer Meinungsäußerung zu machen, die Pflicht, dienstliche Weisungen der Vorgesetzten und Dienstvorgesetzten zu befolgen ²⁰⁾ und die Pflicht, keinen Zweifel an der Sachlichkeit und Unparteilichkeit seiner eigenen Amtstätigkeit auf-

17) Diese staatspolitische Treupflicht verlangt von den Beamten keine besondere Loyalität, sie gilt allgemein. Vgl. dazu oben § 13 S.

18) Auch v. MÜNCH, Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, S. 45 ff. stellt ab auf das Funktionieren des konkreten Sachbereichs, den der betreffende Beamte zu verwalten hat.

19) Vgl. § 39 Abs. 1 BRRG, § 61 Abs. 1 BBG.

20) Vgl. § 37 S. 2 BRRG, § 55 S. 2 BBG.

kommen zu lassen 21).

Bei privaten politischen Äußerungen ist der Beamte umso freier, je geringer sein dienstlicher Rang bzw. politisch bedeutsam sein Amt ist und je sachferner er dienstlich zu der von ihm angesprochenen Frage steht. So darf ein Beamter sich außerdienstlich zu politischen Angelegenheiten, deren Wahrnehmung zu seinen spezifischen Amtsfunktionen gehört, nur sehr beschränkt äußern, weil eine solche Kundgabe seiner Meinung ohne weiteres seinem amtlichen Wirkungskreis zugerechnet wird. Ein Referent des Ministeriums für gesamtdeutsche Fragen hat sich daher außerhalb des Dienstes bei Stellungnahmen zur Wiedervereinigungspolitik zurückzuhalten, seine Aussagen zur Wohnungsbaupolitik und erst recht zur Landesschulpolitik kann er hingegen unbeschränkt treffen. Alle Beamten, die der hohen, offiziellen Politik zugerechnet werden können, dürfen ihre privaten politischen Rechte nur insoweit vertreten, solange sie nicht mit der von ihnen zu tragenden Regierungspolitik offenkundig in Widerspruch geraten; bei Meinungsäußerungen über Angelegenheiten fremder Staaten müssen sie besonders vorsichtig und taktvoll verfahren, damit keine außerpolitischen Verwicklungen drohen.

Die Richter und Hochschullehrer sind weitgehend frei in ihrer politischen Betätigung, letztere können kraft ihres Amtes auf ihrem Lehr- und Forschungsgebiet sogar zu offener Kritik verpflichtet sein 22) 23).

21) Dazu vgl. insbes. KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen: AöR 88 (1963), 121 (155 f.); LÜTHJE, Zur politischen Betätigung: ZBR 1968, 233 (236); PORR, Pflichten des Beamten, S. 140 f.

22) So WOLFF, VerwR II, § 114 IV a, S. 434.

23) Zu den angeführten Beispielen vgl. im einzelnen FROWEIN, Die politische Betätigung, S. 23 f. und S. 34 f.; LÜTHJE a.a.O., S. 233 (235 ff.); PORR a.a.O., S. 142 ff.; WILHELM, Die freie Meinung, S. 48 (insbes. S. 56 ff.).

Zusammenfassende Leitsätze:

1. Die Beamten unterstehen einer besonders normierten Disziplinarordnung und können bei Verletzung einer Dienstpflicht mit einer Disziplinarmaßnahme für ihr Verhalten zur Rechenschaft gezogen werden (§ 2).
2. Die "Würdigkeitsklausel" (§ 54 Satz 3 BBG), die in ihrer heute gültigen Form seit mehr als hundert Jahren besteht, verlangt von dem Beamten auch außerhalb des Dienstes ein Verhalten, das der Achtung und dem Vertrauen gerecht wird, die sein Beruf erfordert. Insgesamt wurde bislang von dem Beamten ein Verhalten erwartet, das nicht nur nicht gegen gesetzliche Verbote verstößt, sondern auch die im gesellschaftlichen Leben herrschenden Regeln von Sitte und Anstand wahrt.

Die Diskussion über eine Einschränkung dieses umfangreichen Pflichtenkataloges wurde vorläufig beendet durch die Novelle zur BDiszO von 1967.

Es gilt abzuwarten, inwieweit sich die disziplinarrechtliche Praxis an der Absicht des Gesetzgebers, die disziplinare Relevanz von außerdienstlichen Handlungen erheblich zu beschränken, ausrichten wird. Über die Notwendigkeit einer solchen Einschränkung besteht keineswegs eine einheitliche Meinung.

Einmal wird darauf hingewiesen, daß das geltende positive Recht der Beamten dem allgemeinen Wandel der ökonomischen Verhältnisse, des sozialen Gefüges und des Verfassungsrechts noch nicht genügend Rechnung getragen habe, zum anderen jedoch werden Auswirkungen des sozialen Wandels geleugnet.

Das Recht aber ist keine feststehende, unveränderliche Größe, sondern als Teil unserer Sozialordnung ebenfalls dem ständigen Wandel unterworfen.

Eine Analyse der gesellschaftlichen Bedingungs-zusammenhänge, soweit sie für die Struktur des Berufsbeamtentums von Bedeutung sind und waren, muß daher erfolgen, um Standort und Funktion der Beamten in unserer Gesellschaftsordnung herausfinden zu können (§ 3).

3. Die Entwicklung des Disziplinarrechts begann mit den Vorschriften des prALR zum Recht der Staatsdiener.

Eine strenge Trennung bei der Ausübung der allgemeinen Strafgewalt und der Disziplinargewalt bestand zunächst noch nicht.

Wie das Ständesrecht der "freien Berufe" erstrebt auch das Disziplinarrecht zunächst die Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung: es wird jedoch vor allem beherrscht von der Idee eines besonderen Berufsethos' (§ 4).

4. Die von einem besonderen Pflichtethos motivierte Dienstauffassung der Beamten, ihre personenrechtliche Beziehung zum Regenten, die Geschlossenheit des Beamtentums als Berufsstand, die bedeutsame politische Stellung der Beamten wie auch ihre Fähigkeit zu staatspolitischer Repräsentation und schließlich die besonderen Privilegien der Beamten waren in monarchischer Zeit die Bestimmungsfaktoren für das Ansehen und die Wertschätzung, welche das Berufsbeamtentum in damaliger Zeit genoß. Das ständige Bewußtsein höchster Verpflichtung, das sich in Begriffen wie "Berufsethos" und "Amtsehre" niederschlug, prägte die gesamte Lebensführung der Beamten. So er-

streckte sich ihre hervorragende Stellung zwangsläufig auf ihr außerdienstliches Verhalten und auf dessen Beurteilung durch die Öffentlichkeit (§ 5).

5. Die Krise des modernen Staatsdenkens, das Fehlen einer anerkannten Staatsidee und das gegenüber früher so sehr veränderte Verhältnis von Staat und Gesellschaft mußten für die gegenwärtige Deutung der Beamtenschaft bedeutsame Folgen haben (§ 6).
6. Die tiefgreifenden Änderungen dieses Jahrhunderts in der Gesellschaftsstruktur haben auch weitreichende Auswirkungen auf das Beamtenverhältnis gehabt.

Die verschiedenen Kriterien, welche damals die herausragende Stellung der Beamten in Staat und Gesellschaft prägten, werden von unserer sozialen Wirklichkeit nicht mehr bestätigt (§ 7).

7. Das "besondere Gewaltverhältnis" der Beamten wird heute als Rechtsverhältnis ausschließlich vom Gesetz bestimmt.

Der dienstrechtliche Status des Beamten und sein staatsbürgerlicher Status stehen gleichwertig nebeneinander und finden jeweils ihre Grenze an der Funktionstüchtigkeit des anderen Bereichs (§ 8).

8. Die quantitative und qualitative Entwicklung der staatlichen Aufgaben hat für die klassische Verwaltungsfunktion eine inhaltliche Umdeutung bewirkt; diese Veränderungen beeinflussten die Personalstruktur des öffentlichen Dienstes in hohem Maße.

Die rechtliche Gestaltung des Beamtenverhält-

nisses ist heute durch eine zunehmende Übernahme arbeitsrechtlicher Elemente gekennzeichnet (§ 9).

9. Die grundlegende Veränderung der Stellung und Funktion der Beamten konnte nicht ohne Einfluß auf die Normen des Staats- und des Beamtenrechts bleiben - auch das Disziplinarrecht mußte davon betroffen werden (Ergebnis des 2. Hauptteils).
10. Aufgabe eines zeitgerechten Disziplinarrechts kann es allein noch sein, für die Ordnung und Leistungsfähigkeit der Verwaltung zu sorgen; es hat einen bestimmten Verwaltungswert zu schützen und muß stets bezogen sein auf einen konkreten Verwaltungszweck (§ 10).
11. Der umfassende Dienstbegriff der Beamten ist heute überholt, eine begriffliche Trennung in dienstliches und außerdienstliches Verhalten ist möglich.

Das außerdienstliche Verhalten der Beamten kann als nicht amtsbezogenes außeramtliches Verhalten bestimmt werden (§ 11).
12. Die Bewertung eines außerdienstlichen Verhaltens kann weder durch die abstrakte noch durch die konkrete Öffentlichkeit, sondern allein durch den Dienstherrn und den Richter erfolgen, da sie am besten beurteilen können, ob der pflichtvergessene Beamte die Aufgaben seines Amtes noch wahrnehmen kann.

Das Merkmal der "Berufserforderlichkeit" im disziplinarrechtlichen Grundtatbestand ist als amtliche Tätigkeit des einzelnen Beamten zu begreifen.

Wenn aufgrund eines privaten pflichtwidrigen Verhaltens eines Beamten die durch sein Amt ausgeübte Autorität und Befehlsgewalt nach innen oder nach außen gestört wird oder das Ansehen des Beamtentums in bedeutsamer Weise geschädigt ist, dann ist Grund für ein disziplinarrechtliches Einschreiten des Dienstherrn gegeben.

Bei den Anforderungen an das außerdienstliche Verhalten der verschiedenen Beamten ist nach der Bedeutung des zu verwaltenden Amtes wie auch nach Zeit und Ort zu differenzieren (§ 12).

Lebenslauf

Am 25. Juni 1939 wurde ich in Köln geboren. Meine Eltern sind der Kreisoberbaurat Reinhold Steltmann und seine Ehefrau Lore, geb. Goedde-Menke.

Ab Herbst 1945 besuchte ich in Büren/Westf. die Volksschule und wechselte zu Ostern 1950 auf das altsprachliche Mauritiusgymnasium über, an dem ich im Februar 1959 das Zeugnis der Reife erhielt. Nach einer zweieinhalbjährigen Banklehre bei der Landesbank für Westfalen in Münster bestand ich im September 1961 die Abschlußprüfung zum Bankkaufmann. Mein rechtswissenschaftliches Studium begann im Wintersemester 1961/62 in Münster; es führte mich nach Freiburg und wieder zurück nach Münster. Am 4. Dezember 1965 legte ich die erste juristische Staatsprüfung bei dem Oberlandesgericht Hamm ab. Im Rahmen des juristischen Vorbereitungsdienstes, den ich am 1. Januar 1966 antrat, besuchte ich im Sommersemester 1966 die Verwaltungshochschule in Speyer. Zur Anfertigung der vorliegenden Dissertation ließ ich mich für ein Jahr vom Referendardienst beurlauben. Während dieser Zeit war ich als wissenschaftliche Hilfskraft im kommunalwissenschaftlichen Institut der Universität Münster beschäftigt.



